المجلد الرابع من الغنية للاذرعي

٦ع ت ٢٥

من الغنية للعلامة شهاب الدين
الاذرعي من اول كتاب العدة
الى كيفية القصاص

الجزء الرابع

فائدة والكفر على اربعة انحاء كفر انكار وكفر جحود وكفر معاندة وكفر نفاق
فمن لقي ربه بشيء من ذلك لم يغفر له اما كفر الانكار فهو ان يكفر بقلبه ولسانه
ولا يعرف ما يذكر له من التوحيد وكفر الجحود ان يعرف بقلبه ولا يقر
بلسانه ككفر ابليس وكفر امية ابن ابي الصلت ومنه قوله
فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به يعني كفر الجحود واما كفر المعاندة
فهو ان يعرف بقلبه ويقر بلسانه ولا يقبل ولا يتدين به
ككفر ابي طالب حيث يقول ولقد علمت بان دين محمد
من خير اديان البرية دينا لولا الملامة او حذار مسبة
لوجدتني سمحا بذاك مبينا واما كفر النفاق فان يقر بلسانه
ويكفر بقلبه

فائدة من فوائد الجد رضي الله عنه ما نصه فائدة في تاريخ ابن الاثير
في سنة سبع خمسين وخمسمائة ... لبعض الحاج بعد الوقوف عن الطواف
والسعي فان كان ... حج ... ابيتا فما نفعها الطواف
والسعي فاستفتى فيها الشيخ الامام ابو القاسم بن البرزي
تعالى ... ان ... ما بقي عليها من احرامها ان اجتنبت ثلاثة
وكل من احرامها الى قابل وتعود الى مكة فتطوف
وتسعى فتكمل الحجة الاولى ثم تحرم احراما ثانيا وتعود الى
تتقف وترمي الجمار وتكمل وتسعى فتصير لها حجة ثانية قال
فبقيت على احرامها الى قابل وحجت وفعلت ما قال فتم
حجها الاول والثاني انتهى وانا اجوز لها التحلل لو خافت الاحصار
فقد كان شيخنا رضي الله يفتي في التي حاضت ولم تطف
طواف الافاضة ورجعت الى القافلة والدم مستمر
الى حين ... ان تحلل كالمحصر

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

كتاب العدد

قوله عدة النكاح ضربان الاول متعلق بفرقة حي بطلاق او فسخ وانما تجب بعد وطئ او استدخال منيه وان تيقن براءة الرحم لا بخلوة في الجديد تنبيهات احدها اطلاقه الوطي يشمل الفتيل والذكر والمختار والمكره والعاقل والمجنون والصغير والكبير سوا كان ذلك بفعله او بفعلها بان نزلت عليه وهو نائم او مغمى عليه وهو صحيح الا ان في الوطي في الدبر وجه وقد سبق في فصل التحليل ان وطي الطفل لا يحلل وكذا وطي الطفلة لا تثبت به مهر والظاهر انه لا يوجب العدة ايضا لانه كالعدم الثاني الى قوله في البيان في الغصب قال الطبري وان ذي نصيبه لا تشتهى وجب ارش البكارة دون المهر وكان وجهه عدم تصور الوطي الشرعي قال وقيل تجب ولم اقف على ذكره خرقة وادخل في ايجابه العدة وجوه ذكرتها في الحدود الثاني اطلق ان استدخال مني الزوج موجب للعدة وهو الصحيح وقيل لا تجب به العدة وانما تجب العدة به اذا خرج بسبب يتعلق به النسب فلو خرج بزنا بان ادخل ذكره في امرأة فنزع فسقط منيه بالارض فاستدخلته زوجته فلا عدة فيه ويشبه ان يجري في خروجه بمباشرة اجنبية كمعانقة ومفاخذة على انه لا يوجب الحد فالنسب ثابت فينبغي ان يجب به العدة وقال البغوي من عند نفسه فلو اذا انفصل مني الزوج بزنا واستدخلته زوجته ينبغي ان تجب به العدة كما لو وطيها ظانا انها اجنبية لكن يشهد فرق فان الواقع ثم خلاف ما ظنه والانفصال المانعا بسبب غير محترم ظاهرا او باطنا وقد نقل الماوردي عن الاصحاب انه يشترط لوجوب العدة ولحوق النسب باستدخال الزوج ان يوجد الانزال والاستدخال معا في الزوجية فلو انزل ثم تزوجها فاستدخلته بان لم تجب العدة ولم يلحقه النسب ولو انزل وهي زوجته ثم ابانها فاستدخلته فلا عدة ولا نسب قيل وذلك واضح اذا انزل قبل الزوجية بسبب غير محترم اما

اذا انزل بسبب محترم كما لو انزل على زوجته او امته ثم تزوج اخرى فاستدخلته ذلك المال ففيه نظر فرع استدخالها مني من تظنه زوجها يوجب العدة كوطي الشبهة ان كان انفصل منه على وجه محترم ولو علمته والحالة هذه مني اجنبي واستدخلته قال بعضهم اشبه ان يتعلق به العدة لان الشبهة في النسب والعدة يتعلق بالزوج قلت ويخرج من كلام ابن الرفعة وغيره انه لو وطئ المجنون الذي لا يميز له اصلا على صورة الزنا يلحقه النسب كوطي الشبهة من المكلف وقضيته ذلك ثبوت العدة ثم رايت المتولي صرح بذلك كما سياذكره ان شاء الله والله اعلم الثالث الجديد ان الخلوة لا توجب العدة وهو ظاهر القران وله في القديم قولان احدهما انها توجب العدة وثانيهما انها ترجح جانب مدعي الوطي قال السرخسي فعلى هذا لو اتفقا على عدم الوطي ففي العدة وجهان وجه الوجوب انها تتعلق بحق الله تعالى فلا تسقط بتوافقهما مع وجود الدلالة على وجوبها قال القاضي ابو الطيب وعلى القول الاول من القديم قال اصحابنا شرطه ان لا يكون مانع مثل عدم العوارض المانعة من الوطي ككونها حائضا او بهما صوم او احرام او معنى يحرم الجماع سوى ذلك قال المتولي ولو وطيها فيما دون الفرج وقلنا العدة لا تتعلق بالخلوة ففي وجوب العدة بها وجهان وبالمنع اجاب في الشامل وهو الاقرب الى كلام الاصحاب وينبغي ان يقال ان قلنا لا يتعلق به النسب فلا عدة وان اثبتنا به النسب ففي العدة وجهان فرع لو اختلفا في الوطي صدق نافيه الا ان يثبت حكم العدة ومن يدعي الاصابة فان ادعاها والطلاق رجعي حرم عليه نكاح اختها واربع سواها وان ادعتها الزوجة معترفة من الزوج سقوط العدة فيمكن الماوردي المتولي وهو الصواب وفي احكام الاقرار بالنسب حكاية وجهين في وجوب العدة عليها قال ابن الرفعة ولو استدخلت ماء ثم تبينت ان يقال عليها العدة جزما لانها لم تنسب اليه فنوها حمل الشرع الغرض قوله من كلام الوطي وما قاله ظاهر اذا اسلم الانزال اما لو انكر فيشبه ان يكون كانكار الوطي قوله فان طلقت طاهرا العضت بالطعن في حيضة ثالثة قلت هذا اذا بقي بعد الطلاق زمن من الطهر

وان قل وسواء جامعها في ذلك الطهر ام لا لكن رأيت الدارمي قال
وقال الفارسي عن ابن حربويه لا يحتسب به فيجوز ان يكون ابن بكر
عبيد قال لا ذلك ويتواردا عليه اما اذا لم يبق زمن ما طلاق عقبه كا
وعن ابي عبيد القاسم بن سلام انه اذا جامعها فيه لا يحتسب به قرءا
قال ابن الرفعة وهو يقتضي ان الخلاف في المذهب فينسب ذلك اليها
وصرح في الكفاية بان الوهم المشار اليه الجيلي وانه جزم بذلك
قلت وكانه توهمه من قول المتولي وغيره وعن ابي عبيد انه لا يحسب
من الحيض اي رأيت الدارمي قال وقال الفارسي عن ابن حربويه
لا يحتسب به فيجوز ان يكون ابن ابي عبيد قال لا ذلك ويتواردا
عليه اما اذا لم يبق زمن فان وقع ذلك اتفاقا وقال انت طالق
مع اخر طهرك او مع اخر جزء من اجزاء طهرك فالمذهب الصحيح
ان العدة تنقضي بالطعن في الحيضة الثالثة بل يبقى كما لو طلقت
حائضا وقال ابن سريج يحتسب بالجزء الذي وقع فيه الطلاق
قرءا واجري ابن الصباغ الوجهين في قوله انت طالق
في اخر جزء من طهرك ولا نزاع انه يعتد بها قرءا اما الواقع
اخر اللفظ على اخر الطهر فالذي حكاه الماوردي عن الشيخ
ابي حامد وهو مقتضى كلام اتباعه كالمحاملي والبندنيجي
وابن الصباغ وغيرهم انه يقع بعدها ولا يعتد ذلك قرءا لان
الطلاق واقع في الحيض وهذا ماش على طريقتهم ان الوقوع
في زمن بعد زمن الايقاع فاذا اتصل الحيض بلفظ الايقاع
فقد وجد الوقوع في حال الحيض ومن يقول الوقوع مع الايقاع
يتجه عنده في هذه الحالة خلاف وهو مقتضى كلام الماوردي
هنا واغرب ابن داود فحكى عن ابن سريج انه لو وافق
قوله انت زمن الطهر وقوله طالق زمن الحيض انه يحتسب
قرءا ويكون الطلاق سنيا والمحفوظ عن ابن سريج
كما سبق. **قال او حائضا فبقية القرء من الطهر بعد الحيض**
ولذلك بعد الطعن وقيل يحتسب طهر من لم تحض قرء

قرآن بناء على ان القرء انتقال من طهر الى حيض او طهر محتوش بدمين
والثاني الطهر تنبيهات قوله وفي قول عاب الى حالتي التطليق
في الطهر وفي الحيض وهذا اختيار منه لطريقة القولين واصل
ذلك ان الربيع والمزني روايا ترجحه وهو المذهب وروى
البويطي وحرملة انها لا تنقضي حتى تمضي يوم وليلة فقيل قولان
وقيل على حالين فالاول على المعتادة والثاني على المبتدأة ومن
رات الدم على خلاف العادة ولم يذكر العراقيون وطائفة من
المراوزة غير هذا وقيل يكفي الطعن قطعا والزائد احتياط كما
يحتمل اللحظة التي تعتبر او اليوم او الليلة على القول الاخر من
انها السقط الحالي انما ليست في قرء وان قلنا بالانتقال يتوقع
في الحال الرابعة فاذا ادعت انقضاء العدة في اثنين وثلاثين
وساعة ان قلنا القرء الانتقال قبل والا فلا وذكر ذلك
في العمد مختصرا **قال** وعن مستحاضة باقرائها المردودة
اليها اي من تمييز او عادة او الاقل او الغالب ان كانت
مبتدأة والاظهر رد المبتدأة الى الاقل قال في اصل الروضة
وعلى القولين اذا مضت ثلاثة اشهر انقضت عدتها لانها
تشتمل على حيض وطهر غالبا وسيق تمامها ثلاثون يوما
والحساب من اول رؤية الدم فيمكن الطلق ويمكن ان يعتبر
بالاهلة كما سنذكره ان شاء الله تعالى وفي الناسية وقد
اشار اليه مستبرئون انتهى وهو حاصل كلام الرافعي قال
قابل والحق اعتبار الشهر من اول رؤية الدم لانه يردها
في الحيض بالانزاع ويشبه ان لا يكون في ذلك خلاف بل ذلك
مما لا تردد فيه وما ذكره من اعتبار الاهلة فكلام المختصر
وبعض شراحه شوقه وكلام صاحب الحاوي
يقتضي اعتبار الاهلة ومن اعتبر ذلك فانما اعتبر
لاشتمال الهلال على الطهر والحيض غالبا لا لاختلاف
ذوات الاشهر وحكى في تلفيقها بعض الشهر
وجهين ولم يتعرض لكون الباقي زائدا على اكثر الحيض
اولا وانما ذكر في المحرر ويشبه ان يتناول كلام المختصر
على ما اذا نسيت المبتدأة وقت ابتداء الدم فيكون كالمتحيرة

والمبتدأة تشمل تسليم في المجرد وان ابتدأت مستحاضة ولم تعلم الوقت الذي
ابتدأ فيه ابتدا الدم او كانت معتادة نسيت وقت عادتها فقد نقل المزني
انه قال يستقبل بها الحيض من اول هلال يأتي عليها بعد وقوع الطلاق
وما ارشد اليه كلامه من حمل كلام المختصر عليه هو الحق ان شاء الله
وقد صرح ابو اسحق في شرحه بان ابتداء الاشهر في حق المبتدأة
من رؤية الدم وذلك كلامه على التاويل المذكور او ما في معناه
وفي الام ما يشير بحمل نص المختصر والتصريح بالتاويل المذكور
ولفظه وان كانت امرأة لم تحض لها ايام ما حاضت امرأة
قط وذلك يوم وليلة وهو اقل ما علمنا امرأة حاضت فان كانت
قد عرفت وقت حيضها فسبيل تركها الصلاة في مثل حيضها
وان كانت لم تعرفه استقبلنا لها الحيض من اول هلال يأتي
عليها بعد وقوع الطلاق فاذا استهل الهلال الثالث
انقضت عدتها منه انتهى ووجه الصواب في المسئلة الذي
لاريب فيه ان ابتدأ بها الدم بعد الطلاق واستحيضت ففي الاعتداد
بما قبل رؤية الدم الخلاف السابق في طهر من لم تحض وان طلقت
بعد رؤية الدم قبل مضي يوم وليلة من رؤية الدم فقد طلقت
في حال الحيض على قولنا ترد الى يوم وليلة وفي الحيض على
القول الاخر وان طلقت بعد رؤية الدم قبل مضي يوم وليلة
من رؤية الدم فقد طلقت في حال الحيض وان طلقت
بعد يوم وليلة وفي الحيض على القول الاخر وان طلقت بعد
ذلك قبل الشروع في الدور الثالث فقد طلقت في حال الطهر
ان جعلنا المرد كحال الحيض ردت في الطهر الى
الغالب وهو ثلاثة وعشرون او اربعة وعشرون وان جعلنا
مردها اقل الحيض فيما نرد اليه من الطهر قولان احدهما
الى اقل الطهر فيكون دورها ستة عشر يوما فاذا جاء
السابع عشر استأنفت حيضة اخرى واصحهما انها لا ترد
في الطهر الى الاقل بل نجعل لها تسعة وعشرين طهرا
وقيل ترد الى غالب الطهر وهو ثلاث وعشرون
او اربع وعشرون ولا يخفى حكم طلاقها في حالتي الحيض

والطهر فان طلقت طاهرا انقضت عدتها بالشروع في الحيضة
الثالثة او حائضا ففي الرابعة ومتى علم مردها في الحيض
والطهر علم وقت شروعها في ذلك والله اعلم قال
والمتحيرة بثلاثة اشهر في الحال وقيل بعد اليأس
تلبث المتبادر من قوله ثلاثة اشهر في الحال ان الاشهر
متواصلة في حقها وفيه ما لا اذا قلنا تنقضي عدتها بثلاثة
اشهر في الحال فالاعتبار بالاهلة فان انطبق الطلاق
على اول الهلال فذاك وان وقع في اثناء الشهر الهلالي
فان كان الباقي اكثر من خمسة عشر يوما حسب قرءا ويكمل
بعد بهلالين وان كان خمسة عشر فما دونها فهل يحسب
قرءا وجهان اصحهما لا وعلى هذا فقد ذهب الشيخ ان
الباقي لا اعتبار به وانها تدخل في العدة لاستكمال الطلاق
والمقصود مما قالوا انهم صرحوا ان الاشهر ليست
متواصلة في حق الناسية ولكن يحسب كل شهر في الابتداء
على حيض وطهر غالبا واشار بعضهم الى ان الاشهر اصل
في حقها كما في حق الصغيرة والمجنونة ومقتضى هذا ان تدخل
في العدة من وقت الطلاق ويكون كالمطلقة في اثناء الشهر
في اثناء الشهر اتبع لفظ الروضة وهو حاصل الشرح تلك
وما ذكراه عن اشارة بعضهم ان الاشهر اصل في حقها
هو مقتضى كلام ابن ابي هريرة في تعليقه وادخلها
في قوله تعالى ان ارتبتم الاية وبذلك صرح الماوردي
وان عدتها تنقضي بثلاثة اشهر من وقت الطلاق
سواء طلقها في ابتداء شهر او في اثنائه وقال المصنف
في كتاب الحيض من شرح المهذب قال اصحابنا لا تؤمر
في العدة بالاحوط والقعود الى سن اليأس بل اذا طلقت
او فسخ نكاحها اعتدت بثلاثة اشهر او كما من حيث
الفرقة فاذا مضت الاشهر ولا حمل انقضت عدتها

لوجه التعود الى سن اليأس وزيفه ثم قال وحكى الدارمي عن كثير
من الاصحاب انها تعتد بثلاثة اشهر كما حكيناه عن الجمهور قال
حتى رايت المحمودي من اصحابنا في كتاب الحيض انه اذا طلقها
زوجها لم يراجعها لمضي اثنين وثلاثين يوما وساعتين
ولا تتزوج الا بعد ثلاثة اشهر احتياطا للامرين ثم انكر الدارمي
على الاصحاب قولهم تعتد بثلاثة اشهر وغلطهم في ذلك وبالغ
في ابطال قولهم وايضاح الصواب عنده وذكر نحو كراسة
مشتملة على مقاييس وانا اشير الى مقصوده مختصرا ثم
قال بعد اختصاره كلام الدارمي هذا كلام الدارمي مختصرا
وفيه جمل من المقاييس ومع هذا فالعمل على ما قاله الجمهور
من الاعتداد بثلاثة اشهر الان نعلم من عادتها بالمضي
زيادة او نقصا هذا كلامه رحمه الله فان اردت الوقوف
على ما لخصه من كلام الدارمي فراجعه والا فاحذر من
التطويل تنبيه جميع ما تقدم فيمن لم تحفظ شيئا فان قالت
اعلم اني كنت احيض في كل شهر مرة حيضة انقضت عدتها
بستة اشهر ولو قالت في كل ثلاثة اشهر حيضة فتسعة اشهر
او في كل اربعة اشهر حيضة فيمضي سنة نحو اثني عشر شهرا
بالاهلة وفي الاعتداد باشهر الطلاق ما سبق ولو قالت
اعلم اني احيض من اول كل شهر حيضة ولا اعلم قدرها
فقياس ما يرد اليه الخلاف في المبتداة والبناء على ذلك من اول
الشهر على حكم عادتها فان طلقت في اوله فقد طلقت
حائضا ان طلقت قبل مضي يوم وليلة وان طلقت بعد
ذلك اعتدت بما بقي قرءا واحدا ولو قالت اعلم اني
احيض عشرة ايام من كل شهر ولا اعلم من ابتدائها
مع الحاوي انه ينظر في الباقي من الشهر بعد الطلاق
فان زاد على عشرة ايام اعتدت به قرءا وان كان عشرة

فما دونها لم تعتد به وكانه اجاب على قولنا انها اذا لم تذكر شيئا
تعتبر ان يكون الباقي اكثر من خمسة عشر يوما اما اذا اتفقنا
بباقي الشهر وان قلنا على ان الحيض غالبا يكون في اوله
وهو قوي او اقوى مما رجحاه ويشبه ان يلتفت به هنا
ايضا قوله في طلاق الزوجة الرقيقة فان عتقت في
عدة رجعية كملت عدة حرة او بينونة فامة في الاظهر قلت
لم يصرح في المحرر بشيء ولفظه فان كانت رجعية فالجديد
واحد قولي القديم انها تكمل عدة الحرائر وان كانت
بائنة فالعدة ثم واحد قولي الجديد انها تقنع بقرءين لاصحي
لا خفاء انها لو عتقت قبل الطلاق اعتدت عدة حرة او بعد
انقضاء عدتها تعتد بما انقضت لظهور ان الحرية في العدة
واما اذا عتقت مع الطلاق قال الماوردي اعتدت
عدة حرة لانها لم تشرع في العدة الا وهي حرة وذكر
لذلك صورا الاولى ان يعلق الزوج طلاقها بدخول
الدار والسبب عتقها به الثانية ان يعزل اذا طلقت
فانت حرة الثالثة ان يعزل الزوج اذا عتق فانت طالق
اسيد والحكم في الصورة الاولى والثالثة واضح واما
الثانية فقد يقال اذا قلنا يترتب الموصوف على صفته
فلم يقع العتق الا في العدة فيكون كما لو عتقت في اثنا
العدة الا ان يقال ان الحرية هنا قارنت ابتدا
الشروع فلذلك تعتد عدة حرة قولا واحدا وان
عتقت في اثنا العدة فنص في الجديد ان كانت رجعية
كملت عدة حرة وان كانت بائنا فقولان وعكس ذلك

في القديم فقال ان كانت بائنا لا تكمل عدة حرة وان كانت رجعية
فقولان فحصل ثلاثة اقوال الكلفها جماعة من غير ترجيح
ورجح القاضي الحسين والبغوي قول التفصيل بين الرجعية
والبائن وقال الشيخ في اصل الروضة لو عتقت في العدة
فهل تتم عدة حرة ام امة ام يفرق فان كانت بائنا
فعدة الامة والا فعدة حرة فيه اقوال اظهرها الثالث
وهو الجديد بين قلت وعليه اشكال لان احدها قول وهو
الجديد فان مقابله في الجديد ان الجميل قال الامام ان ميله
في الجديد الى الاكمال يعني في البائن والثاني ترجيح
التفصيل والذي قاله الرافعي ان التفصيل اصح فيما
ذكره صاحب التهذيب وجماعة وان القول بانها
تكمل عدة الحرة مطلقا اختيار المزني وابي اسحاق
المروزي وعلى ذلك جرى المحاملي وصاحب
المهذب وغيرها انتهى قلت وظاهر كلام الامام ترجيحه
وممن رجحه القاضي ابو الطيب وسليم في المجرد
ونصر المقدسي في التهذيب وصاحبا الحليتين الشاشي
والروياني وشارحا المهذب العمراني وصاحب الاستقصاء
وابن ابي عصرون في الانتصار وجزم به في تنبيهه
وهو المختار وقال المحاملي في المقنع انه المذهب وحكى
صاحب المعين ترجيحه عن الفروع والتزحم ونقح
القولين فروع وتنبيهات منها نسب العمراني
ترجيح قول التفصيل الى الشيخ ابي حامد وهو مشعر
فانه لم يعلقه والاشبه انه قائل بما رجحه اتباعه
ومنها محل الاقوال ما اذا لم تختر الامة الفسخ
فسخ النكاح اما العدم اجبارها على الرجعة

او لعدم تمكينها من ذلك اذا كانت بائنا فلو كانت رجعية واختارت
الفسخ فكلام المزني يقتضي انها تكمل عدة حرة بالاتفاق لانه
جعل ذلك اصلا لاختياره فمنهم من سلم وفرق بان الفسخ
بسبب العتق فهو في حكم الجزئية فتكمل عدة حرة فكذا
ومنهم من طرد الخلاف والطريقتان مبنيتان على انها
هل تستأنف العدة بالفسخ ام تبنى على الاولى ان قلنا تستأنف
اعتدت عدة حرة بالاتفاق والا فقولان ولو لم تفسخ حتى راجعها
ثم فسخت فالمذهب انها تستأنف عدة حرة ومنهم من طرد الخلاف
في البناء والاستئناف ان قلنا على قول البناء فهل تكمل عدة حرة
او امة قولان ومنها كلام الامام والغزالي في البسيط يفهم
ان الاقوال في التكميل فيما اذا عتقت في اثناء عدتها
بالاشهر حيث قالا والفظ للبسيط فقيل فيمن تعتد بالاقراء
بالاشهر اذا عتقت في اثناء العدة الى ان قال فانتظم ثلاثة اقوال
توجيه ... كماله وهو اختيار المزني ان المعتبر طرأ قبل انقضاء
العدة نصا كالحيض اذا طرأ في الاشهر فتكمل الطلقا ذكر
وهو يوهم ان المراد اذا طرأ الحيض عدتها بالاشهر وليس
المراد لها فيما اظن والله اعلم ومنها ذكر المتولي وجهين
فيما اذا لحقت الحرة الذمية بدار الحرب ثم استرقت في اثناء
العدة احدهما تكمل عدة حرة كالو شرع في الصلاة مقيما
ثم سافر لم يقصر والثاني انها تنتقل الى عدة الاماء اعتبارا
بالطلاق قال الذي اذا طلق زوجته طلقة ثم استرقت
وتزوجها فانما يملك عليها طلقة واحدة ومنها لو عتقت
الامة في عدة الوفاة حكى القاضي حسين فيها عن النص
انها تكمل عدة الامة وعن القديم قولين وهذا مثل
ما سبق عن الجديد والقديم في العتق في عدة الطلاق
البائن وحكى ابن الرفعة ان الغزالي حكى في البسيط في
مسألتنا هذه انها تكمل عدة الاماء قلت وكأنه بناه على

ان الباب في عدة الطلاق لا ينتقل بالعتق الى عدة الحرة اما اذا قلنا
تنتقل فانها سواء كانت او رجعية فينبغي ان تكمل بقيتها عدة حرة ومنها الوطي
بالشبهة وفي النكاح الفاسد يوجب العدة قال المتولي ولكن لك
حكم كل وطي لا يوجب الحد على الواطي حتى ان المجنون لو زني
بعاقلة لزمها العدة لان المجنون ابلغ في العدة من الغلط
وكذلك المراهق اذا زنا بامراة عليها العدة وكذلك لو اكره
الرجل على الزنا وصورناه ثم قلت وهو الصحيح وذكر في المطلب
في كتاب اللعان ان الغزالي ذكر في الرهن ان الراهن
اذا وطي المرهونة جاهلا بالتحريم لقرب عهده بالاسلام فحكمه
حكم الوطي بالشبهة ومنهم من اسقط الحد وتردد في
المهر والنسب وحرية الولد واستبعد ثم قال الغزالي
فاذا اكتفينا بهذا في اثبات الاحكام فينبغي ان يترك
المجنون اذا زنا فحكمه حكم الوطي بالشبهة قال ابن الرفعة
ويخرج من هذا الكلام ان وطي المجنون انما يلحق بوطي الشبهة
اذا جعلنا وطي قريب عهد بالاسلام كذلك اما اذا قلنا بخلافه
فلا وهو بعيد بل قولنا ان عمل كالعمد حتى يقال انه لا يلحقه نسب الزنا
على هذا الراي استحق ومن هذا الكلام يخرج خلاف في لحوق
النسب به والمتجه اللحوق كوطي الشبهة بل اولى لان ذاك
ننسبه اي ترك التحفظ وقد صرح ابن الرفعة في الكفاية
بنقل وجهين عن البغوي في وطي المجنون هل يلحق
بوطي الشبهة في لحوق الولد وقال انه رجح الحاقه وفي الحلية
في كتاب الزنا حكاية عن البحران وطي المجنون لا يلحق
فيه النسب وجعله دليلا لمسئلة فالله اعلم ومنها لو وطي
حرة ظانا انها زوجته الامة اعتدت بثلاثة نظرا الى ظنه
وقيل بثلاثة وبه اجاب القفال في الفتاوى ولو وطي امة
يظنها زوجته الحرة فثلاثة اقرا وقيل على وجهين احدهما هذا والثاني
قرء اعتبارا بالظن ولو وطي امة يظنها امته فقرء وان ظنها

زوجته المملوكة فقرآن وقيل قرء وان ظنها زوجته الحرة فهل يلزمها
قرآن ام ثلاثة اوجه اصحها الثالث قاله في الروضة وفي الكفاية
احدها قال الماوردي لا خلاف ان الحرة تعتد بثلاثة اقرا
ولم يورد الامام والقاضي الحسين غيره قال الماوردي
والفرق بين الحرة حيث اعتبر فيها الظن وبين الامة
على احد الوجهين ان الحرة لا تستوي في نفسها
الا بعتق والامة قد تستوي في نفسها بغير عتق فجاز ان
تختلف حال الامة دون الحرة ولم يحك الرافعي
الخلاف في الحرة الا عن المتولي وقال ان المتولي
باعتدادها بثلاثة اقرا قطع به فالمعروف لان الظن يوثر
في الاحتياط لا في المساهلة ومع ذلك قال ان الاشبه
النظر الى ظنه واعتقاده الثاني سبق ان الامام انه
اذا ظن امة الغير زوجته الحرة انها تعتد بثلاثة اقرا
تبعا للظنه وهذا وجه نسبه الماوردي الى ابن سريج
ثم قال والثاني وبه قال جمهور اصحابنا عدة امة لان
عدة الزوجة معتبرة بحال الامة دون الواطي **قوله**
وحرة لم تحض اي صغيرة كانت او بالغة **قال ايست**
ثلاثة اشهر اي هلالية فان طلقت اي الحرة في اثنا
شهر فبعده هلالان وتكمل المنكسر ثلاثين فان كانت
فيها وجبت الاقرا ان اتفق وقوع الطلاق منطبقا
على اول الشهر الهلالي فذاك وصورها في التعليق
كانت طالقا في اخر جزء من الشهر او مع اخر جزء من
الشهر وصورة الرافعي ما اذا علق الطلاق بانسلاخ الصف
الشهر الذي يليه وفي العادة توقف ويتصور في
التنجيز بان يتفق الفراغ من لفظ الانفاق مع اخر جزء
من الشهر وهذا ظاهر اذا قلنا يقع الطلاق مع الفراغ

من لفظ الايقاع اما اذا قلنا بتعقبه فلا فان الطلاق حين يقع
في جزء من الشهر ولم يسموا على ذلك اما لو شرع في الايقاع
مع اول الشهر فلا بم لفظه حتى جزء من الشهر فيحصل الانكسار
تنبيه اذا وقع الطلاق في اثنا شهر فالمذهب ما جزم
المصنف انها تعتد بعده شهرين هلاليين وتكمل المنكسر
من الشهر الواقع بعد الشهرين الهلاليين يومان عن ابن
بنت الشافعي انه ينكسر جميع الشهور وتعتد بتسعين يوما
كمذهب ابي حنيفة واذا وقع الطلاق في اثنا الليل او النهار
ابتدي حساب الاشهر من حينئذ وعن مالك انه لا يدخل
ويحسب العدة من اول الليل او النهار وقال ابن الرفعة
وقد ذكرت في السلم عن الامام وغيره كلاما فيما اذا وقع العقد
في اخر لحظة من الشهر وجا بعده شهران ناقصان و
يجي ههنا اسع وقال بعض المتاخرين ومقتضى ذلك اذا
وقع الطلاق في اليوم الاخير من الشهر انه ينكسر ويكمل
ثلاثين وهذا الظاهر اذا مضت ثلثة اشهر هلالية
اما لو وقع الشهر الرابع من شهر الايقاع ناقصا فالوجه
الاكتفا به ولا يكمل الاول ثلاثين لانا لو كملناه احتجنا
الى جزء من الخامس ويكون قد مضت ثلاثة اشهر
هلالية ولم تنقض العدة والصواب انه متى مضى بعد
الطلاق ما يصدق عليه ثلاثة اشهر انقضت العدة
كاملة كانت الاشهر او ناقصة واعلم ان قضية
كلام المصنف وغيره ان المجنونة التي ترى الدم
لا تعتد بالاشهر بل بالاقرا كالعاقلة وقد سبق في كلامه
على المتحيرة الطلاق القول بان المجنونة تعتد بالاشهر
كالصغيرة فتامل ذلك ومن برئ فرع لو ولدت ولم تر حيضا
قط ولا نفاسا ففي عدتها وجهان احدهما انها بالاشهر

وهو مقتضى كلام الكتاب او ظاهر القران وبه قال الشيخ ابو حامد
قال المصنف في زيادة له في الروضة وهو الصحيح لدخولها
في الاية وبه قال الشيخ ابو حامد قال المصنف وقد ذكر الرافعي
في اخر العدد عن فتاوى البغوي ان التي لم تحض
قط اذا ولدت ونفست تعتد بثلاثة اشهر ولا تجعلها
النفاس من ذوات الاقرا فجزم البغوي بهذا ولم يذكر
الرافعي هناك خلافه انتهى والوجه الثاني انها من ذوات
الاقرا وصححه الفارقي فعلى هذا هي كمن انقطع دمها بلا
ظاهر ورايت في فتاوي القفال انها اذا نفست تعتد
بالاقرا لجعل النفاس كالحيض ومفهوم كلام الحاوي
لم تر نفاسا انها تعتد بالاشهر قال قايل ويشبه ان يكون
هو الراجح اما اذا رات النفاس فلعل الاقوى اعتدادها
بالاقرا لان حكم النفاس حكم الحيض اسع قلت لكن قضيته
جامع الفتاوى ان الشيخ القفال تحير في المسلة ولم يفت
فيها ونقل الرافعي والمصنف من بعد القول بان
التي لم تحض لا تعتد بالاشهر قال وامة بشهر ونصف وهذا هو
المذهب المنصوص في الام وهو مقتضى نصه في الام والمختصر
وقال الروياني انه القياس وظاهر المذهب وعليه جمهور
اصحابنا الخراسانيين قلت ورجحه القاضي ابو الطيب
والصيمري في شرح الكفاية وغيرهما من العراقيين
وبه جزم في الخصال قال وفي قول شهران وكلام
الوجيز والاستقصا يقتضي ترجيحه قال وفي قول ثلاثة
قال القفال والشيخ ابو محمد وغيرهما من المراوزة هو
مخرج وقال الصيمري في شرح الكفاية انه قول قديم
قلت وهو صحيح ولفظه في القديم قال بعض اصحابنا

بثلاثة اشهر وقال غيره بستة اشهر ونصف قال الشاشي وهذا
اقيس والاول احفظ واطلق كثيرون الاقوال بالنسبة
ورجح المحاملي في كتبه وسليم في المجرد والشيخ نصر في التهذيب
هذا القول فان قلنا الان اقل من ثلاثة اشهر لا يدل على براءة الرحم
فلا تختلف بالرق والحرية بخلاف الاقرا الان الحيضة الراجحة
تدل على البراءة والزيادة عليها تعبد موضوع على التفاضل
فتفاوتت الحرة والامة فيه واختاره الروياني في الحلية
للاحتياط والله اعلم قوله والمعتبر ياس عشيرتها هو
ما نص عليه في الام واقتصر عليه الشيخ في المستعمل وابراد
التهذيب يقتضي ترجيحه وقال في الكافي انه المذهب وصححه
في المرشد وقال في الانتصار انه ظاهر المذهب وجزم به
في كتابه التنبيه والاشارة والمراد على هذا القول اياس اقاربها
من احد الابوين كما نص عليه في الام وقيل الاعتبار
بنسا العصبات كمهر المثل وهو بعيد لان الاول اختلف
عادة اقاربها اعتبر باقل عادة امراة منهن وقيل اكثرهن
عادة قال في المطلب وهو الاشبه وسياتي في ذلك من بلد
كلام قال وفي قول كل النسا قلت والقول الاظهر
والله اعلم قلت والحامل على ذلك قول الرافعي ان ايراد
الاكثرين يقتضي ترجيحه وقال في الشرح الصغير انه ارجحهما
عند الاكثرين وهو رحمه الله الثقة الامين ولكن الذي
رايناه في كلام اكثر الاصحاب الحاق الترتيب من غير
ترجيح فالله اعلم نعم قال في الابانة انه الاشهر ولم يتعرض في العدة
لترجيح ويعجب قول ابن الرفعة في الكفاية ان ابا داود كر بعلم
سمع ترجيحه خلافا للبغوي وكانه لخص ذلك من كلام الرافعي
قال بعض المطلعين ولم ار من صرح بترجيحه الا ابا وقعت
عليه من قول ابي اسحاق في شرحه لعله اصح القولين وخرج

وخرج صاحب الافصاح قولا ثالثا كما قاله القاضي ابو الطيب
انه يعتبر بلوغها السن الذي اذا بلغته عادة النسا لا تحيض
فلا ينظر الى نسا العشيرة ولا الى السن الذي لا تحيض
تنبيهات اذا قلنا بالقول الثاني المنسوب الى الاكثرين
فهل ينظر الى نسا العشيرة زماننا او النسا مطلقا في جميع
الازمان قال البغوي قضية كلام كثيرين او الاكثرين
الثاني وكلام القاضي الحسين والامام والغزالي
يقتضي الاول قال والحاصل في المسلم بين مقالات
اعتبار نسا العالم اعتبار نسا عالم زمانها نسا الاقارب
نسا العصبات نسا بلدها نسا غالب عادات النسا
قال ابن الرفعة وغيره وقد اختلفوا في تقديرها
على هذا القول على ستة مذاهب اشهرها انه اثنان
وستون سنة وقيل ستون وقيل خمسون وقيل سبعون
فما زاد وقيل غير العربية لا تحيض بعد خمسين سنة
والعربية تحيض بعدها ولا يجاوز الستين الا قرشية
وقيل خمس وثمانون سنة اذا قلنا يعتبر نسا القرابة
فلم يكن لها قرابة او تعذر معرفتها كالحيض قال في الكافي
اعتبر ياس نسا العالم وهو اثنان وستون سنة وهذا
موافق لقول شيخه البغوي ولما ذكر انه الاشهر في الفرع
السابق واعلم ان رؤية الدم والانقطاع الثاني في الاكثر
لم تحتج الى تربص في الاصح في الرافعي وبه اجاب القاضي
الحسين والبغوي لاتفاق بلوغها سن الاياس وقيل
لا بد من طرا والثاني تتربص تسعة اشهر او اربع سنين
ثم تعتد بالاشهر كذا نقله الرافعي والقول بتربص
تسعة اشهر هو المنصوص في الام وبه اجاب الغزالي
ونقله الامام عنه ثم قال ولست ادري تعلق بكر قائله

قوله الاربع سنين امد الاقرا في التتمة انها تعتد بشهرين بدلا عن قرئين
لانه قد مضى لها قرؤ في العدة قال الشيخ الامام لا يحصل اصحابنا انها
تعتد بثلاثة اشهر بسا تعبها والذي لو رات الدم الاعند الاشهر
وقبل النكاح فالاصح انه يبطل ما مضى وينتقل الى الاقرا وان
رات بعد النكاح فطريقان والمرجح على القولين ان النكاح
لا يبطل ورجح البغوي ذلك لانه تفريعها على الجديد ونبعه
في الكافي وحكى ترجيحه عن القفال قال الرافعي واعلم انا
اذا اعتبرنا اقصى سن الياس في العالم وبلغته ثم رات الدم
فيصير اقصى السن التي رات الدم فيها ولا يعتبر بعد ذلك غيرها
بجعا قال الغزالي في العدة قال الشيخ الامام يعني والله اعلم
القفال لو وجدنا امراة تحيض ونطهر على الاستقامة
وقد بلغ سنها ماية سنة مثلا فانها من ذوات الاقرا
بالاتفاق اذا اعتبرنا سن الياس بنساء العزابة قال
بعض المطلعين فالذي فهمته من كلام الاصحاب تصريحا
وتلويحا ان المعتبر ان تبلغ سنا لا تحيض اذا بلغته واحدة
منهن وقال في المطلب اذا اختلفت عادتهن اعتبرنا
اقل عادة امراة منهن وقيل اكثرهن عادة وهو
الاشبه اسح دمى الامركما قالت ظاهر الوجهين وبعضهم
انه ينظر الى غالب الحيض والنظر واذا كانت تحيض فانقطع
الى الاياس من الحيض بالسن التي من بلغته من نسايها
او اكثرهن لم تحض سقط عنها الحيض في تلك الجملة
اسح وقد سا ولي علي بانا اذا لم يعلم من الاقل ما يخالف ذلك المنزل
بانه يكتفي باقل عادة امراة منهن لم اره في كلام الاصحاب
وقد رجحه في الكفاية والذي في كلامهم انه يعتبر
اقصى عادة امراة من النسا المعتبرات منهن سواء كن
نسا القرابة او البلد او كل النسا وهو الصحيح او الصواب
قوله نصا عن الحامل ... الى ذي العدة

لا تنتهي الشهور على الاقرا وهذا كما قال الرافعي ما صححه الائمة وحكى عن القفال وغيره انتها

ولو احتملت لا ينتفي بلعان وانقضا ... حتى تاتي ومن ومتى
تحتمل ... سنة اشهر ... وتنقضي ... لا علقة
وتنقضي بما فيه صورة ادمي خفية اخبر بها القوابل
فالعدم تعين صورة ... ادمي انقضت على المذهب

عرض النصل ينقضي باشيا احدها انا ينتفي العدة عنه
بوضع الحمل بشرطين احدهما ان يكون منسوبا الى صاحب
العدة اما ظاهرا او بهو ظاهرا واما احتمالا وان انتفى الولد
وقد ذكر له اربع صور احدها المنفي باللعان ينقضي العدة به
قطعا الثانية لو علق طلاقها بولادتها فانت بولدين بينهما
اكثر من سنة اشهر فاكثر فالثاني منتف عنه ان كان
الطلاق باينا وان كان رجعيا نفي استفاله عنه خلاف وتنقضي
العدة به سوا الحق به ام لا لاحتمال وطي بشبهة فالا كذا
قاله ابن الصباغ قلت وهو مقتضي نص الشافعي ولهذا اجاب
العراقيون الثالثة اذا اتت بولد بعد البينونة لاكثر
من اربع سنين ولم يحدث لها فراش ولا وطي بشبهة
فالولد منتف عنه واما انقضا العدة فالذي اجاب
به الحناطي ونقله الماوردي عن الجمهور وقال انه الظاهر
من مذهب الشافعي الانقضا ثم اختار بعد ذلك عدم
الانقضا قال بعض المتاخرين ولا فرق بين هذه المسلة
ومسلة التعليق بالولادة الا ان العدة وجدت صورتها
هنا وحكمنا بالانقضا بها فلا يتغير ذلك كان مسلة
الولادة والصواب في هذه المسلة ما اختاره الماوردي
لان علقة الزوج قد انقطعت بما وجد من الاقرا وهذا الولد
منتف عنه والعلوق به بعد الانقضا ممكن فلا يرفع
ما حكمنا به من انقضا العدة الرابعة ان يحصل لاكثر
من اربع سنين من فراق الزوج لكن يحدث به فراش
او وطي يمكن احالته عليه فالولد منتف عنها وهل تنقضي

به عدة احدهما فيه وجهان حكى الامام ان اختيار الشيخ ابي حامد الانقضا
قال وهو الصحيح عند ائمة المذهب ومال اليه والمنقول عن
تعليقة ابي حامد عدم الانقضا عن واحد منهما وقال الرافعي
انه الاشهر والعمراني انه المشهور لكن موضع الكلام فيما
اذا لحقت في العدة او هي فيها اما لو انقضت العدة
بالاقراء ثم لحقت بعد ذلك واتت بولد لا يمكن ان يكون
من نكاح الثاني لولادتها لدون ستة اشهر من نكاحه
ولفوق اربع سنين من طلاق الاول فالصواب ان يقال
عدة الاول منقضية بما سبق وهذا ظاهر جدا اذا ولدت
لزمن يمكن حدوثه بعد الزمن الذي ادعت فيه الوضع
العدة فانه لم يوجد بعد ذلك ما ينافي دعوى الانقضا
اما لو ادعت الانقضا ثم اتت به لمدة يعلم ان الحمل
كان موجودا في الزمن الذي زعمت انه اخر العدة
فيجب هنا ان يقال دعوى الانقضا كذبها ويعود
ان شاء الله الى الكلام في هذا في اخر العدد الثاني
قال الرافعي في الشرح الصغير والكبير اذا كان الحمل
من زنا تعتد عدة الوفاة من يوم الموت وعدة الطلاق
من يوم الطلاق وتمضي الاشهر مع الحمل في عدة الوفاة
وفي عدة الطلاق ان كانت من ذوات الاشهر وان كانت
من ذوات الاقراء فان لم تر الدم او قلنا بان دم الحامل
ليس بحيض فكذلك الحكم وبوضعها تنقضي بعد الوضع
بالاقراء وان كانت ترى الدم وقلنا انه حيض ففي انقضا العدة
بالاقراء مع كونها حاملا وجهان اظهرهما الانقضا لان حمل
الزنا كالمعدوم في اثبات التحريم وايجاب العدة فالمعتبر
وعلى هذا لو زنت في عدة الطلاق او الوفاة وحبلت من
الزنا لم يمنع ذلك انقضا العدة انتهى واختصر المصنف
ذلك في الروضة فافهم خلاف الصواب حيث قال

وان كان من زنا اعتدت عدة الوفاة من يوم الموت او عدة
الطلاق من يوم الطلاق وتنقضي العدة مع الحمل في عدة الوفاة
وفي عدة الطلاق اذا كانت من ذوات الاشهر او كانت من ذوات
الاقراء ولم تر دما او رأته وقلنا ان الحامل لا تحيض وان رأته
وقلنا انه حيض وذكر بقية الكلام فافهم ان ذات الاقراء تنقضي
عدتها بالاشهر مع حمل الزنا في القسمين الاولين وهذا الايهام لم
احد وليس الاشهر كالبيان لبعض مصنفي العصر وعد ذلك
من المناقضات الثالث فلو كان الحمل مجهول الحال حمل
على انه من زنا قاله الروياني في جمع الجوامع بلفظ ربي المعانيه
ان المراة اذا نكحت في العدة واتت بولد لا يمكن ان يكون من
واحد منهما لا ينفي بانه ولد زنا ولكن لا اب له ظاهرا تحقيق
النفي حمل العلوق على انه من وطء شبهة قال ابن الرفعة
ولو قيل ان ذلك لا يخالف ما قاله الروياني لان الامام نفى
القضا بانه ولد زنا وكلام الروياني لا يأباه لان مراده
ان حكمه حكم الولد من الزنا لا جعله ولد زنا لكن لو سلم
ذلك كان فيما قاله الروياني لان الامام نفى القضا بانه ولد زنا
وكلام الروياني لا يأباه لان مراده ان حكمه حكم الولد من الزنا
لا جعله ولد زنا لكن لو سلم ذلك كان فيما قاله الروياني نظر
لاجل ما ذكره الامام من العلة ولانه يحتمل ان يحدث من
وطء شبهة فلا يحصل انقضا العدة من الصبي في زمنه
والاصل بقاؤها والله اعلم انتهى ملخصا وفي فتاوى
القفال انه لو اشترى امة فوجدها حبلى ولا من عيبه
البايع فالظاهر انه من زنا لان سبب الملك متيقن والشبهة
مشكوك فيها فحكم باليقين دون الشك وهو مشكل ولا يبعد
الاستبرا بوضعه فان حاضت على الحبل وقلنا الحامل تحيض فالحيض
ان يجانها فان لم تحض وقلنا لا يصح بوضعه الولد فان
زمان النفاس لا يحسب عن الاستبرا الا ان يخلص
عن النفاس ثم تحيض حيضة تحسب على الاصح وهذا
يشعر بما قاله الروياني ولا خفا انه لا يحد بذلك قطعا

الرابع اذا لم يحتمل كون الحمل من صاحب العدة كما لو مات صبي لا ينزل
ولا يجامع عن حامل او ظهر الحمل بعد موته لم تنقض العدة به وكذا
لو مات بالغ ممسوح الذكر والانثيين لم تنقض عدتها بوضع
حملها على المذهب ولو جب ذكره فقط اعتدت امراته عن الوفاة
بوضع الحمل ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول كذا اجزنا به
من غير فرق بين تصور الانزال منه ودخوله فرجها او
استدخاله ماءه وفقه ومن اشتكل عليه ولو بان بالغ ما نفي
الالة عن زوجته او طلقها وهي حامل بحمل لا يمكن ان يكون
منه بان وضعته لدون ستة اشهر من العقد او اكثر وبينهما
مسافة لا تقطع في تلك المدة للعلم بانه ليس منه نصا ما ذكره
الاصحاب والغزالي في الوجيز بوجهين اخرين احدهما
انقضاء العدة لاحتمال وطيه قبل النكاح والثاني ان كان
ادعت وطي شبهة منه قبل النكاح انقضت العدة به
لان القول في العدة قولها وكلام الرافعي يفهم او يوهم
انه حكى الخلاف فيما اذا وضعته لدون ستة اشهر او لاكثر
ولم يمكن الاجتماع وانما حكاه في الحالة الاولى ولا يتجه جريانه
في الثانية ولا يخفى انه انما يتجه الاحالة على وطء الشبهة
بناء على انا لو تحققنا وطي الشبهة قبل النكاح فحبلت منه
ثم نكحها فانه تندرج العدة قطعا وطلقها ان عدة الطلاق
تندرج في عدة الحمل اما اذا قلنا لا تندرج ولا تسقط العدة
تحققنا الى الرافعي وانما ذكر هذه الاوجه في الوسيط
والبسيط فيما اذا قال اذا ولدت فانت طالق فولدت وشرعت
في العدة ثم ولدت لدون ستة اشهر ولدا اخر والثالث
العذر من ان تدعي وطيا محترما من الزوج بعد
الولادة الاولى فتنقضي العدة به والا فلا وكذا
حكاه الامام والقاضي الحسين وقال القاضي
ان اصحها الثالث قال بعض المطلعين من

والذي رايته في كتب الجزم بانقضاء العدة به منهم الشيخ ابو علي
في الافصاح والمحاملي وسليم في المجرد وصاحب الشامل
واخرون وادعى بعضهم نفي الخلاف فيه وحققوه بانه يحتمل
ان يكون منه ولو استلحقه لحقه فاشتبه المنفي باللعان
وانقضاء العدة به هو المنصوص في الام ونقله المزني
في المختصر مستشهدا به على استفاد الولد الذي نفاه لاكثر
من اربع سنين باللعان قلت وبه جزم الشيخ ابو محمد
في مختصره والغزالي في خلاصته وصاحب المعتبر ولم
يرجح الرافعي شيئا من هذه الاوجه وذكر فيما اذا اتت
بولد لاكثر من اربع سنين من الطلاق وادعت رجعته
او تجديد نكاح او وطء بشبهة وانكر الزوج ان الائمة
قالوا ان العدة تنقضي بوضعه وان كذبها الزوج
وصدقناه لاحتمال انه منه فاشتبه المنفي باللعان
اسبع الخامس جميع ما سبق فيما يتعلق بالشرط اراد
الثاني وهو انفصال كل الحمل ولا خلاف فيه عندنا
سواء اخرج البعض منفصلا او غير منفصل ولم يخرج
الباقي فالاحكام ابقى سائر احكام الجنين ووقع
في ذلك لبعض اصطراب لغرض الرجبا الظن في العدة
والجنايات ايضا وكذا الانفصال لاحد التوامين بانفصال
بعض الجنين وقول المصنف ومتى كان في رحمها
توأمان بيان لمدة التي لا تقطع الولد الثاني عن كونه
توأما فتبقى الاحكام الثابتة في العدة الى وضع الثاني
ومتى كان بينهما ستة اشهر فاكثر كان الثاني
حملا مستقلا هذا المعروف للاصحاب ومنهم الغزالي
في الخلاصة وعبارة الوسيط تقتضي ان حكم السعي

حكم ما دفعها ولنظه واسعى من بين التوءمين ستة اشهر
فما جاوز ذلك فهو حمل اخر وكذا قال في الوجيز وغلطه الرافعي
وقال الشرط ان يكون المتخلل اقل من ستة اشهر ومن
تبع الغزالي على هذه العبارة صاحب الترغيب في المذهب
وهو من المراوزة وكذا البيضاوي في الغاية القصوى
قال ابن الرفعة ولم ار ذلك لغير الغزالي هنا وقد
يقال ان ما ذكره الغزالي هو الصحيح لان كونه حملا اخر
يتوقف على وطء يقع بعد الوضع فاذا اتت به لستة اشهر
من الوضع بلا زيادة فلو جعل حملا اخر لسبق الحمل
زمان يسع ادخال الحشفة فيه في الفرج فيكون الباقي
دون ستة اشهر وما دون ستة اشهر ولو بلحظة
عين ليس مدة الحمل فيتعين ان يكون من الحمل الاول
وحينئذ يتعين رد ما قاله الاصحاب الى ذلك وانه
لا ينفصل عن الحمل الاول الا اذا كان ما بينهما ما يزيد
على ستة اشهر من اقل الحمل عقدا يحصل منه العلوق
قال وقد يقال في دفع ذلك انه يلزم منه ان يكون بين
التوءمين ستة اشهر كاملات التي هي اقل من الحمل
والاصحاب لا يسمحون بذلك فاذا ما قاله الغزالي والاصحاب
غير خال عن الاشكال اذا كان بينهما ستة اشهر
وقد يخطر للفقيه في دفع الاشكال المذكور عن الاصحاب
والغزالي ان ذلك فرض محال اذ لا يتحقق كل من القاعد
بين المذكورتين فلا يحكم عليه بشيء ويدل له قول الامام
في كتاب الطلاق ان المراة اذا اتت بولد ثم بعد
باخر وبينه وبين الاول دون ستة اشهر لم اتت
بولد بينه وبين الثاني دون ستة اشهر وبينه وبين
الاول اكثر من ستة اشهر انه لا يتصور وجود ذلك
وقد زعم الرافعي تبعا للسبكي ان الولد الثاني

المذكورة
تتوهم ... الثالث وهذا ان صح تخرم القاعدة
وسعين لاجله ان يصار الى ما قاله الاصحاب لكني
اقول بما قال في الوسيط على هذا التقدير اركن ما
قاله الاصحاب لكون ... اقل الحمل ستة اشهر
تثبت بالكتاب وكونه لا يمكن بين التوءمين ستة
اشهر لم يقم عليه دليل من كتاب ولا سنة بل زعم
فيه الاستقراء فاذا دار الامر بين ابطال ما دل
عليه الكتاب وغيره كان غيره اولى بالابطال انتهى
كلام ابن الرفعة رحمه الله وانا اقول الذي اقطع به
او اكاد ان الغزالي لم ينقض ظاهر كلامه في الوسيط
والوجيز هنا فان الاقتباسات ومخالفة الشافعي
للاصحاب لا يمكن نفكن او هو رحمه الله اذا ابدا
شيا بينه وصرح به وكلامه في البسيط والوسيط والوجيز
في كتاب الطلاق لبعضي يوافق الاصحاب في المسئلة
ولعل اصلي ما وقع في الكتابين اخذ من قوله
في البسيط والوسيط والوجيز في كتاب الطلاق اذا
قال لها اذا ولدت فانت طالق فولدت طلقت وشرعت
في العدة فاذا اتت بولد لدون ستة اشهر من وقت
الطلاق انقضت العدة به وان كان بعد ستة اشهر
ففيه ثلاثة اوجه تحصيل الرهم من قوله بعد وعبارة الامام
وغيره وان اتت بولد لستة اشهر واورد صاحب الذخائر
المسئلة كما في البسيط ولم يقل بعد بل قال وان كان بينهما
ستة اشهر فما زاد ولا انكر فقه ما قاله ابن الرفعة
ووجهه والله اعلم السادس المشهور المقطوع
به هنا ان العدة لا تنقضي بالعلقة قال القاضي حسين
هنا وجها واحدا وممن جزم به الغزالي قال ابن الرفعة
واشار في باب العدة الى خلاف فيها وليس على وجهه

بل الحق حتما ذكره بعضهم انه لم يتعرض الغزالي لذلك اذ في تعليق القاضي
الحسين في باب الغرة وان القت علقة سقطت بعض فلا غرة ولا كفارة
وفي انقضاء العدة بها قولان لما بيناه من التوقف فاذن كلام
الغزالي على وجهه وان كان المشهور القطع بالاول فعلى
هذا ان يكون الكلام في علقة تقضي اهل الخبرة بكونها
بعض الحيوان الحمل واما اذا وضعت مضغة فان ظهر فيها
شيء من تخطيط كاصبع او ظفر او شعر قال القاضي الحسين
تتعلق بها احكام الجنين بلا خلاف قال وكذا اذا لم يكن
التخطيط ظاهرا وقال القوابل انه موجود ويخفى من ركمه وان
خفي على غيرنا اسمع فاقتضى كلامه وكلام غيره نفي الخلاف فيها
ايضا وحكاها المحاملي في المقنع وغيره على القولين الا في
الاحكام الثلاثة واما اذا لم يكن صورة لا ظاهرة ولا خفية ولكن
قلن انه لحم ولد او اصل ادمي فالنص هنا انقضاء العدة به
ونص في الجنايات على انه لا غرة فيه قال الرافعي واشعر
كلامه في امهات الاولاد بان الاستيلاد لا يثبت قلت
وعبارة القاضيين ابي الطيب والحسين وغيرهما ونص
في امهات الاولاد على انها لا تصير به ام ولد وللاصحاب طرق
حكى الرافعي منها ان بعضه نصا واشار الى طريقين اخريين
احدهما اثبات قولين في الجميع قال الرافعي ويشبه ان يرجح
وان يقال الاظهر انقضاء العدة به وعدم الاستيلاد وكذا
ذكر ابو الحسين ابن خيران والروياني وابو اسحق المروزي
والثانية تقرير النصين والفرق بان براءة الرحم والاستيلاد
انما يثبت تبعا للولد واما العدة فلبراءة الرحم وبذلك
تحصل البراءة وهذه الطريقة صححها القاضي الحسين وابن
ابي هريرة والثالثة القطع بانه لا يتعلق به شيء من هذه
الاحكام والرابعة عكسها والخامسة القطع بانقضاء

العدة وفي ثبوت الغرة والاستيلاد قولان ذكرهما
القاضي ابو الطيب وغيره واقتصر عليها القاضي حسين
في باب الغرة ونقلها الرافعي هنا عن تعليق ابراهيم
المروذي وهي ساقطة من بعض نسخ الشرح والسادسة
عكس الخامسة ذكرها ابن ابي هريرة في تعليقه وحكاها
الرافعي فقال ومنهم من قال في انقضاء العدة خاصة قولان
وهي ساقطة من بعض نسخ الشرح وممن اقتصر على طريقة القولين
في العدة الجرجاني في البحر والروياني في الحلية وقال اصحها
الانقضاء ثم ههنا كلامان احدهما جعل الرافعي وغيره محل
الخلاف في المضغة دون العلقة وجعل الماوردي المضغة
التي لم يتبين فيها الخلق على حالين احدهما ان يضعف عن
قوة الحمل التناسل فيكون بالعلقة اشبه فلا يتعلق بها
حكم من الثلاثة والثاني ان يكون لتمامها مستكافئا مستعدا
للانتقال الى الصورة والتخطيط فهذا موضع الخلاف وذكر
المحاملي في المجموع ذلك فقال ان القت علقة او مضغة لم
يتعلق به شيء من هذه الاحكام وان القت جسدا ليس
فيه تخطيط ظاهر ولا باطن ثم ذكر الخلاف فيه وصرح
المتولي بجريان الخلاف فيما اذا القت قطعة لحم او دما
متجسدا وقلن انه اصل ادمي وصور في الشامل محل
الخلاف فيما اذا القت دما متجسدا وقلن انه اصل ادمي
ولم يتبين فيه ولم يبق لتصور وعبارة حلية الروياني
ولو القت مضغة لم يتبين فيه خلقة ادمي وقال النساء
العدول هذا لا يكون الا خلقة ادمي انقضت به العدة
في اصح القولين ولا يخفى تفاوت هذه النقول الثاني
صرح الماوردي بان نص الشافعي على انقضاء العدة بما تقدم
هذا فيه يكون الخروج [illegible] والبلقيني ذلك ذكر المتولي [illegible]

فانه قال في اول الباب الذي جمعه من كتب منها الجامع والرسالة قال
ابن الرفعة والجامع والرسالة لا يوجدان منها القولين ومن صحح
البغوي وصاحب الكافي طريقة القطع بوجود ثبوت الاحكام
وتاول النص على ما اذا كان فيه صورة خفية ومقتضى كلام
الماوردي اتفاق المذهب الحكم بين لانه حمل نص الايصا
فيها وحسن كيف التوقف في ترجيح المصنف وغيره الا ان ثبت
ان المسلم مما يقتضي فيها على القولين ولم اره الثالثة سبق
عن الرافعي ان الشافعي اشار في امهات الاولاد الى انه
لا تثبت امية الولد وان جماعة قالوا انه نص عليه هناك واوردوا
كلهم من كل قوله واذا ابن بوطي ابنة فاسقطت ما بان فيه
عين او ظفر او اصبع فهي ام ولد فاشعر بهذا التخطيط الفسد
باعتبار ظهور التخطيط وحمله من ذكرنا نصا في ذلك
قال بعض المتاخرين وقد راجعت كلام المختصر فرايته
موافقا لكلامه هنا ومقتضى ثبوت امية الولد ولفظه في اول
الباب قال الشافعي واذا وطي امته فولدت ما يبين فيه خلق
ادمي من عين او ظفر او اصبع فهي ام ولد ولا تخالف المملوكة
في احكامها غير انها لا تخرج من ملكه في دين ولا غيره فاذا مات
عتقت من راس المال وان لم يبين فيه خلق ادمي سالت عدولا
من النسا فان زعمن ان هذا لا يكون الا من خلق ادمي
كانت به ام ولد وان شككن لم تكن به ام ولد انتهى
وهو ظاهر في خلاف ما ذكروه فانه ذكر سقطا بالخلق
الاول ما يمنع التمسك بظاهره على اشتراط وجود التخطيط
ويمكن رد نصه في المختصر الى هذا لانه لم يتعرض فيه لشهادة
النسا وحسن به القطع بثبوت الاحكام في المسائل كلها
اذا قال القوابل انه اصل ادمي قال وقد رايت ابا علي بن
الافصاح قال الى ذلك وذكر نصه في امهات الاولاد

ونصه على ما ذكرنا فقال وقد قيل انه على قول واحد في الجميع
اذا كان فيه شي بين من خلق الادمي وقال اهل البصر من النسا
انه لا يكون الا من بدء خلق الادمي قال الشيخ ابو علي وهذا هو
الاشبه من المذهب وينص عليه الشافعي في امهات
الاولاد وهذا ترجيح منه لطريقة القطع بثبوت الاحكام
وينبغي ان تكون هي المذهب اذا لم يخل من كلام الشافعي
نصا صريحا يخالفها ويكفي ثبوت الاحكام بشهادة القوابل
مع شهادة الوجدان انه لا يخرج من الفرج غالبا على صورة
المضغة غير السقط والله اعلم انتهى **الرابعة** متى شك
القوابل في ان ذلك اصل ادمي ام لا لم يثبت شي من
الاحكام على المشهور المنصوص في الام ولو اختلف
الزوجان فيما وضعته فان ادعت انه مما تنقضي به العدة
وخالفها الزوج وضاع صدقت بيمينها لانها مصدقة
في اصل السقط فكذا في صفته بعد ان ذكره الرافعي
وقد سبق في المهجة انهما لو تنازعا في اصل الوضع
ان القول قولها على المذهب وقد نص عليه في الام
فقال ولو اختلفت هي وزوجها فقالت قد وضعت
كذا او سقطا قد بان خلقه وقال زوجها لم تضعي
فالقول قولها مع يمينها فان لم تحلف ردت اليمين
على زوجها فان حلف على البت ما وضعت كانت
له الرجعة وان لم يحلف لم تكن له الرجعة وقد يوخذ
منه ما ذكره الرافعي في اختلافهما في الصفة والله اعلم
**قوله ولو ظهر في عدة اقرا او اشهر حمل للزوج اعتدت
بوضعه** قلت وليس الاعتداد بالحمل الظاهر محصورا
على ظهوره في العدة قال الصيمري في شرح الكفاية
لو اعتدت صاحبة الاقرا بثلاثة قروء ثم ظهر

لها حمل الحق بالحمل الآخر وصرح بذلك غيره قال ولو ارتابت
فيها لم تنكح أي بعد بغيرها حتى تزول الريبة لخبر ليس لها ذلك
كما صرح به المحرر وغيره وكذا قالاه في التوضيح والروضة
وصرح القاضي الحسين بانها ان نكحت اثمت وحرجت
قال بعض المتاخرين والذي يقتضيه كلام الجمهور وبه
صرح ابو اسحاق في شرحه الجواز انتهى وكان هذا على
القول بصحة النكاح لا مطلقا فان نكحت كان النكاح باطلا
وان تبين ان النكاح وقع بعد انقضاء العدة قطع به الجمهور
وحكى الفوراني والامام ومن تبعهما خلافا في صحته قال
بعض الايمة وكلام في كتب المذهب يغني بها وصرح
مصرحون ببطلانه بلا خلاف وانما حكوا الخلاف فيما اذا
ارتابت بعد انقضاء العدة قال او بعدها فليس نكاح فلتصبر
لتزول الريبة ظاهر هذا الكلام انه يجب عليها الصبر
حتى تزول الريبة وعبارة المحرر وشرحي الرافعي
والروضة فالاولى الصبر الى زوال الريبة وكذا قاله
الاصحاب لعين قال الامام اذا ارتابت وكانت تجوز من
نفسها انها حامل واستشعرت من نفسها علامة
ذلك فان بلغت المبلغ الذي يقال فيه انها حامل وان كانت
لا نستيقن الحمل في اصل الجبلة فليس لها ان تنكح وان
ارتابت ووجدت من نفسها علامة ولم تبلغ مبلغا يقال فيه
انها حامل فهذا محل الكلام وهو المعني باطلاق
الاصحاب من الارتياب ويمكن ان لم نجد تعاقبا في نفسها
ينبغي ان تمنع من النكاح الى ان تزول الريبة انتهى
ومراده الفرق بين ظهور الحمل والريبة المجردة
من غير ظهور فرع نص الشافعي انه لو راجعها
الزوج في حال ارتيابها بعد ثلاث حيض وقفنا
الرجعة فان بان بها حمل فالرجعة ثابتة والا فلا

وانه لو راجعها بعد وضع ولد وهي تجد حركة ولد وقفنا
الرجعة وان ولدت آخر واسقطت سقطا تبين
انه من خلق الادمي تبين ان رجعتهم ثابتة وعن افتى
الفوراني أي ان الرجعة اذا جرت في حال الريبة بعد
العدة وقفناها وان ابطلنا النكاح عليه اي وكذا قاله
الجويني في شرح العيون فان راجعها في حال الارتياب
فالمختلف المذهب ان الرجعة موقوفة فان بان بها
حمل صحت والا فلا وفي النكاح قولان وفرق بان
الرجعة تصح ما دامت العدة قائمة والاصل بقاؤها
فحكمنا بوقف الرجعة الى ان يتبين وهذا اسمع لبعض
ان الرجعة اولى بالصحة من العقد لانها كانت ثابتة
ادار العقد مستوليا في تعليق ابي حامد وكذا قدس
المقدسي في الاستدلال على صحة النكاح اذا عرضت الريبة
بعد العدة خلافا لابن سريج فالنفقه ولان المنع عقد
النكاح نقصنا من احكام العدة من نكاح الاول
والسكنى والنفقه والرجعة من احكامها ثم ثبت
وتقرر انها اذا ارتابت بعد انقضاء العدة لم نقل
هذه الريبة عود السكنى والنفقه والرجعة فوجب
ان لا نقول عود العدة ومنع النكاح انتهى وظاهر
هذا انه لا رجعة له في حال الريبة انقضاء العدة
ظاهرا وان ابن سريج موافق على ذلك ثم الظاهر
انه لا يتسلط على الوطي الا ان مضى العدة دليل ظاهر
على بطلان الرجعة ولعل ذلك مراد الشيخ ابي حامد
انه لا يطيعها مطلقا ويظهر ان ياتي تفصيل الامام
السابق في الريبة فيباح له الوطي في القسم الاول لظهور

الحمل دون المضغة التي [illegible] ولو ابانها اي بخلع او بالثلاث
او بفسخ او لعان ونفى الحمل فولدت لاربع سنين اي فما
دونها من وقت الفرقة لحقه لامكان العلوق قال الرافعي
واعترض منصور التميمي في المستعمل فقال اذا لحقه الولد
الذي اتت به لاربع سنين من وقت الطلاق فينبغي ان يقال
لاربع سنين من وقت امكان العلوق قبل الطلاق وهذا
توهم وفي الاطلاق تساهل وقال في الشرح الصغير ان ذلك
هو الحق قال ابن الرفعة في المطلب بعد كلام الرافعي
في الشرح الكبير وفي هذا تساهل ايضا لان الطلاق قد يقع مع الانزال
اما بالتنجيز اتفاقا او بالتعليق وفي تلك الصورة يصح ما قاله الشافعي
والاصحاب دون ما قاله المعترض فظهر حسن ان لما قاله الشافعي
محل صحيح وكذلك لما قاله المعترض وهو ما عدا ما فرضناه انتهى وليس
كل من المطلقين على ما ادعى صحته انتهى واعلم ان وقف على
كلام المستعمل فقال الجيلي الشافعي ولو طلقها او مات عنها فلم تنكح
حتى جاءت بولد لدون طلاقه او موته لاربع سنين لحقه والغرض عدتها
به قال منصور واذا كان اكثر الحمل اربع سنين فهذه المسئلة خطأ لانه
قد جعل الحمل اكثر من اربع سنين فان قيل وانما جعله اكثر من اربع
سنين قيل في قوله فجاءت به لاربع سنين ممن طلق فجعل اول العلوق
مع الطلاق واسقط المدة التي كان فيها المسيس الذي قبل الطلاق
فكان اللازم له ان يقول ثم جاءت به لاربع سنين او لاقل قبل طلاقه
لوقت يمكن فيه مسيس ويدخل في هذا رجل تزوج امراة فجاءت
بولد بعد العقد لستة اشهر انه لاحق به وان جاءت به لاقل
من ذلك فهو منفي عنه واذا كان اقل الحمل ستة اشهر وجب
ان يقال اذا جاءت به لاقل من ذلك لم يلحق به الا انك ايضا
اذا جاءت به مثل عقد لستة اشهر فقد كان الصواب قبل
العقد واذا كان ذلك لم يلحق به لان الوصول كان سابقا
العرج والمحق ولدا ما خذ الاولاد فقد كان الوصول الى
امه بعد العقد فصح انها اذا جاءت به بعد العقد

لستة اشهر محوزة من كان العقد لم يلحق بل [illegible]
لا مرت [illegible] بنفيها وبالله التوفيق انتهى لفظه تنبيه لا فرق
عند ناقي لحوقه في هذه المدة بين ان تقر المراة بانقضاء عدتها
ثم تلد وبين ان لا تقر وقال ابو حنيفة واحمد وابن سريج
اذا اقرت بانقضائها ثم ولدت لم يلحقه الا ان ياتي به لما
دون ستة اشهر من وقت الاقرار قال او لاكثر
فلا تلف مسئلة الرجعية التي ذكرتها للموفق المسئلة
على القول الاظهر على هذا التفصيل لكن لو ادعت
الرجعية انه راجعها او البائن انه جدد نكاحها
او انه وطئها بشبهة وانها ولدت على الفراش المجدد
كذا عبر الرافعي وعبارة الامام وادعت انه
راجعها والتمسها بعد المراجعة وحصل العلوق من
بعد الرجعة والبائن انه وطئها بعد تجديد النكاح وحصل
العلوق منه فان صدقها فذاك وان انكر فالقول قوله
بيمينه لان الاصل قال القاضي الحسين فيحلف على البت ان كان حيا
ويحلف وارثه على نفي العلم ان كان ميتا فان حلف فذاك وان
نكل قال القاضي حسين لم يقل الشافعي هنا انها تحلف ولكن
قال الامام لم يتعرض الشافعي لتحليف نفيا ولا اثباتا وقال في
الابانة انه نص هنا على انه لا ترد اليمين عليها انتهى قال القاضي
وقال في اللعان اذا اتت بولد في النكاح وادعت انه منه
وقال انه استعرته او التقطته فالقول قوله بيمينه فان
حلف فذاك وان نكل حلفت هي وثبت دعواها
ولحقه النسب فمن اصحابنا من جعل فيهما قولين نقلا وتخريجا
ومنهم من جرى على ظاهرهما وفرق بان في صلب النكاح
الفراش قائم فقوي جانبها فلذلك يحلف وههنا
بعكسه قال القاضي فان قيل هلا قلتم لا تسمع دعواها
لحصول العلقة وهي ضعف الفراش ههنا قلنا في جهة

في اثره ولم نقل ينبغي له كما لم يكن فيه في امره في طلب النفقة والكسوة غير
ان اليمين لا تجري فيها المسألة كالاب يدعي لطفله فلا يحلف لو وضع
والذي اورده الرافعي ايراد المذهب المشهور انها تحلف اذا نكل
ثم قال ونقل ابو الفرج فوكا انه اذا نكل لا ترد اليمين عليها لانها
لو حلفت لثبت نسب الولد ويبعد ان يحلف الانسان لغا بين غيره
فان لم يحلف او نكلت فهل يحلف الولد فيه خلاف من كون في نظائره
والذي اورده العراقيون انها تحلف ورجحه الامام لانها في
نفقة الولد كما سبق تنبيه لا حاجة الى دعوى المراجعة والوطء
في الطلاق الرجعي بل لو ادعت الوطء في الطلاق الرجعي من غير
مراجعة لانه لو وطئها في عدة الرجعة لحقه النسب بلا نزاع قوله
ولو نكحت بعد العدة فولدت لدون ستة اشهر فكانها لم تنكح
ثلث وحينئذ ان امكن كونه من الاول لحقه على ما سبق بيانه تفصيله
ومتى الحقناه به تبين فساد نكاح الثاني لجريانه في عدته وان
لم يمكن كونه من الاول بان كان لاكثر من اربع سنين من
طلاقه لم يلحقه ويكون منفيا عنهما وقد بان لنا انه نكحها حاملا
فهل يحكم بفساد النكاح حملا على انه من وطء شبهة او لا حملا
على انه من زنا او احتمال كونه منه فيه نظر والاقرب عدم
الفساد اما لحمل الولد المجهول على انه من زنا كما سبق
عن الروياني في الحمل المجهول او لاحتمال كونه منه فلا يفسد
مع احتمال انها غير معتدة وقد جرى النكاح في الظاهر
على الصحة لم ار ما بين عن المطلب انه يستمر نكاح الثاني
في هذه الحالة ولم يزد على ذلك وربما اقتضى ما سبق عن
الامام من انه اذا لم يكن منها فهو منفي عنها ولا يقضى
بانه من زنا وطريق تحسين الظن حمل الامر على انه من
وطء شبهة انسب ومتى حمل على ذلك فقد نكحها في عدة
شبهة الا ان يقال يحتمل ان وطء الشبهة منه ولا يكون
منافيا لعقده وفيه وقفة والاحتياط للابضاع يخالف
ذلك وقد سبق عن الماوردي انه نقل عن المذهب

فيما اذا لم ينكح ولم يمكن ان يلحق بالزوج انه ينتفي به العدة منه
دون ما تقدم من المشهور والافتراق وقضيه هذا انها
تكون حالة الحمل معتدة به عن الاول وان لم يلحقه به واذا
كانت معتدة عن الاول الحقه بطلان نكاح الثاني كما سبق
الاعتراض على ما ذكره وانه هو وغيره لم يوافق والله اعلم
قال وان كانت لستة فالولد للثاني لا خفاء ان مجرد كونه
لستة من عقده لا يكفي بل لا بد من امكان الاجتماع والوطء
كما بيناه في اللعان وسبق هنا عن منصور التميمي اعتبار
زمن الوطء مع الستة اشهر واعلم ان الذي اقتضاه
كلام الجمهور في مسألتنا ان الولد للثاني من غير
عرض على القافة وقال في المهذب وان وضعته لاربع
سنين فما دونها من طلاق الاول ولستة اشهر
فصاعدا من عقد الزوج عرض على القافة لانه يمكن
ان يكون من كل منهما قال ابن السكري في حواشي الروضة
تفرد بنقله صاحب المهذب دون غيره من العراقيين
في جميع كتبهم هذا لفظه **قوله ولو نكحت في العدة**
فاسدا اي نكحت لغير ذي العدة **من الاول**
فولدت للامكان اي فقط **لحقه وانقضت بوضعه**
تنبيهات احدها لا خفاء انه يجب التفريق عنها فان المسألة
كان قبل الاصابة لغا العقد لكن يسقط نفقتها وسكناها
لنشوزها بعقد الطلقة ولم يفرقوا بين المحرمة وغيرها
وان حرمت اصابته اختيارية فان علما التحريم فزانيان
وان حملها فوطء شبهة ولا يخفى حكمه وان جهله دونها
فهي زانية بحد دونه ولا مهر لها وعليها العدة وتنقطع
عن الاول ويثبت النسب وحرمة المصاهرة وان
علم وجهلت فهو زان ولها المهر والجهل بالحظر
من جانبه لم يسبان اما جهل كونها في العدة
او جهل تحريم المعتدة والاول يعني رفعه كل احد

واما الثاني فقال القاضي حسين والروياني لا يعمل الا من قريب
العهد بالاسلام في العقد بالجهل ثم رايته مصرحا به [illegible]
للاصحاب قال القاضي حسين ودعواها الجهل بالتحريم على
التفصيل فان ادعت جهل كونها في العدة لم تصدق وان كانت
نائية او بكرية اذا ذكرت تاويلا ممكنا ان تصدق كما لو قالت
وهو غائب بلغني موته او طلاقه من سنة مثلا فتبين على ذلك
ثبات ان موته وطلاقه متاخران ويحو بهذا الثاني اذا لم يمكن
كونه من احدهما انتفى عنهما باللعان وبعد لا يقضي به عدة قال الرافعي
بعض الشيخ ابي حامد لا بل تكمل العدة عن الاول ثم تعتد للثاني
قال صاحب الشامل وقياس ما ذكرنا فيما اذا علق طلاقها
بالولادة فولدت ولدين بينهما ستة اشهر ان الثاني
لا يلحقه وينقضي العدة بوضعه ان يقول ههنا بانقضاء العدة
عن احدهما وقال الماوردي ههنا لا تنقضي به عدة واحد منهما
باتفاق الاصحاب قال وهو دليل على صحة ما قلته من قبل
انه اذا لم يلحق بالمطلق لا تنقضي به عدته وقد بينا ذلك عنه
مع نقله عن المذهب والجمهور خلافه وما ادعاه من الوفاق
ممنوع بل فيه خلاف محقق ونقله في باب تداخل العدتين
فقال فيه وجهان احدهما حكاه ابو حامد الاسفرايني
انه تنقضي به احدى العدتين لا بعينها وقال جمهور
اصحابنا لا تنقضي به عدة واحد منهما وكذا حكاه البندنيجي
عن شيخه ابي حامد وعن الجمهور وقد اضطرب النقل
عن ابي حامد في ذلك في كتاب الرافعي فانه حكى عنه
ما سبق وسكت ثم قال في تداخل العدتين فيما اذا
لم يحتمل ان يكون الولدين واحد منهما انه لا تنقضي
به عدة واحد منهما على الوجه الاشهر بل تكمل بعد
الوضع عدة الاول ثم تعتد عن الثاني وفيه وجه اخر
عن الشيخ ابي حامد انها تنقضي بالوضع عن احدهما

لا بعينه ونقله الاول عنه اخذ من الشامل والثاني من التهذيب
ولم يذكر ما اسلفه عنه قال الماوردي فعلى المذهب يلزمها
ان تستكمل بعد دم نفاسها ما بقي من عدة الاول ثم تعتد
للثاني ثلاثة اقراء وان رات على الحمل دما فان قلنا ليس بحيض
فلا حكم له وان جعلناه حيضا فهل يحسب ذلك من اقراء عدتها
فيه وجهان احدهما لا لانه اذا لم تنقض بالحمل فالاقراء اولى
ومع هذا يكون زمان الحمل غير معتبر وان فيه الاقراء
الا والثاني انه يحسب ذلك لانه اذا سقط حكم الحمل من
العدة ثبت حكم الاقراء وكالعدة مع الحمل اذا كانت العدتان
لشخصين صاحب الحمل وعلى هذا لو كان مضى لها قرء او قرءان
من عدة الزوج ثم رات على الحمل حيضة اقراء انقضت
العدتان لكن لا يحكم بالانقضاء ما لم ينفصل الحمل وحكى
باسقاطه عنها ولو لم يستكمل جميع اقراء العدتين على
الحمل لم يخف حكمه اسبق قلت وبالوجه الثاني اجاب
القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وهو الاصح ان شاء الله
وفي كلام الماوردي والقاضي وصاحبه هذا البحر
انه يحمل هذا الحمل على انه من زنا كما سبق عن الروياني
والا لما حسن اعتبار ما ذكره من التفريع على الوجه
الثاني الثالث الامكان من النكاح فاسدا الى العقد
ليعتبر من وطيه لا من عقده قال القاضي الحسين
ظاهر المذهب اي المنصوص في الام ان عدة
الاول تنقطع بالوطي وتعود اليها بالتفريق
وقال القفال انها تنقطع بالعقد وتعود اليها
عند اخر الوطيات ولكن امام البغوي المذهب
ان العدة لا تنقطع ما لم يجامعها وان اقام في النكاح
الفاسد ما لم يوجد وطي وقال القفال انها
تنقطع بنفس النكاح ثم متى تعود الى عدة الاول

المذهب انها تعود من وقت التفريق بان يفرق القاضي بينهما
وفي معناه ما اذا اتفق الزوجان على المفارقة وما اذا ابان الزوج
عنها او طلقها على ظن الصحة ولو غاب عنها على عزم ان
لا يعود فالجمال يحسب من الغيبة من العدة ولو عزم على ان لا يعود
حسبت منها قال الامام واعتبار العقل في الاول والتنزل
والدخل في الاحتكام مختلط فرع هل يلحق الولد في النكاح الفاسد
بمجرد الامكان كما في الصحيح ام لا بد من الاعتراف بالدخول اذ لا
نظير فيه اشار الا انه فيه خلاف يخرج على ما سبق ويترتب عليه
انه لو اعترف بالدخول على قولنا يعتبر انزاله ثم ادعى الاستبرا
فالمذهب الاصح الذي يدل عليه النصوص ان دعوى الاستبرا
لا تغنيه والنص لبعض الاصحاب يجعل النكاح الفاسد
مثل ملك اليمين يؤثر فيه دعوى الاستبرا فرع اذا وطئت
بشبهة بعد انقضا عدتها من الزوج المطلق فهل
ذلك منزلة النكاح الصحيح في قطع فراش الاول فيه
وجهان قال البغوي اصحهما نعم حتى لو انت بولد
لسته اشهر فاكثر من وقت الوطي لحق به وان
كان لدون اربع سنين من طلاق الاول كما لو نكحت
نكاحا صحيحا وهل يعترض على الفاقة عند الامكان سهوا
وبه جزم في الابانة وحكم الوطي بالشبهة في ابا البطل
حكم النكاح الفاسد فيها فرع اذا نكح معتدة غيره
ووطيها جاز له نكاحها بعد ذلك سوا كان عالما
بعدتها او جاهلا وحكي عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه انها تحرم عليه ابدا اذا كان جاهلا الا ان كان
عالما وبه قال جماعة من اصحابنا عن مالك او مثله مذهب
لغيره وعلى الثاني جزم العراقيون قال الحاملي
في المقنع ويفكك احكم كل وطي يعقبه النسب مثل
امراة او امة يكون فيه اشار الرجل فيها ونها عنه

بالشبهة ...

تنبيه اسمي على الغد ثم فصل يكون عن ابو الحاكم بينها شرطا لما ثابت الحرمة وجها الا ان شئ

خالف علي عمر رضي الله عنهما قال الثاني في الجديد وهو القياس
الصحيح والمذهب في ترجيحه قاله في البيان وغيره وقد روي
عن عمر انه رجع الى قول علي رضي الله عنهما قال السمعي وقد
روينا عن عمر الرجوع انه رجع الى قول علي رضي الله عنهما
قال البيهقي وقد روينا عن عمر الرجوع عن ذلك وهو
في الجامع عن الثوري عن اشعث عن الشعبي عن مسروق
ان عمر رجع عن ذلك فرع لو نكحها ظانا انها معتدة فبان
انها كانت بائنا قال ابن الرفعة يظهر تخريجه على بيع مال الاب
في الحاوي في باب عدة المفقود والصحيح فيه الصحة وقد رأيت مثله
زوجة المفقود قلت ولفظه فاما اذا نكحت
وقت نكاحها اي بعد التربص ثم بان انه كان ميتا
من باع مال موروثه يظنه حيا فبان ميتا وقت نكاحها
فعلى الجديد فيه وجهان وهما كالوجهين
فعلى الجديد فيه وجهان وهما كالوجهين فيمن باع مال
اذا باع الوكيل بعد عزله غير عالم بالعزل وعلى هذين
الوجهين يكون نكاح من تزوج امراة لغيبة انها
اخته فكانت اجنبية وما ذكره الماوردي من الخلاف
في ذلك على الجديد ذكره جماعات وبنوه على الاصل المار
اليه ممن قاله القاضي ابو الطيب وابن الصباغ
والجرجاني لكن كلامهم في مواضع يخالف ذلك وكلام
الماوردي على نكاح الاختين يقتضي القطع ببطلان
ذلك وكذا كلام الجرجاني وغيره وقد سبق فيه
ان نكاح المرتابة لا يصح اذا حصلت الريبة في العدة
ثم نكحت في حال الريبة لعدم تحقق الانقضاء وان كان
النكاح صادف البينونة وان طريق الخلاف في ذلك
غريبة لم يذكرها الا العمراني والامام وابن ابي عصرون
وقد قال ابو اسحاق المروزي في شرحه ان الشافعي
لا يجوز ان يعقد النكاح موقوفا على خيار احد ولا على

ولا على ان ينتظر نطلا مى منهن بحل تزوجها الا دين جعلوا الشك في وطي المنكوحة من الاسباب التي يمتنع اقترانها بالعقد صحة النكاح وقد صرح الشيخ ابو محمد في شرح العيون عند الكلام في نكاح المرتابة بان النكاح لا ينعقد مع الشك وان ظهر الحال كما لو غاب رجل عن امراته فزوجها وليها من اخر وظهر انها حالة العقد باينة من الاول بموته او طلاقه وقد انقضت عدتها منه قال وقد قال الشافعي نصا لو بشر بولد فقال ان كانت انثى فقد زوجتكها فقال قبلت نكاحها وبانت انثى لا يصح النكاح فاسرح اذا الامر الى الرجوع الى القافة فيما اذا نكح في عدة غيره واحتمل كون الولد من كل منهما فمن مات القافة قال الماوردي المراد بقولنا اذا لم يكن قافة اي اذا لم يكن في البلد وما يقاربه الى مسافة اقل من يوم وليلة ولم يرد الشافعي اي اذا لم يكونوا في الدنيا لانهم لا يخلون من الحجاز ولا يلزم اذا نقصوا ان يحمل الولد اليهم ويكون خلو الموضع وما قاربه من القافة كالعدم فلتـ وسبق في اللقيط ان الغزالي قال فان لم يوجد القافة في الدنيا وقف الى ان يبلغ فينتسب الى احدهما كذا رايته في باب القافة من الابانة والطلق في العدد قوله لزمها عدتان تختص من جنس ان طلق ثم وطي في عدة اقرا او اشهر جاهلا او عالما في رجعية قد اخلنا لا خفا ان وطء البائن في العدة مع العلم بالحال زنا وان ظنها زوجته الاخرى او امته كان وطي شبهة ولو وطي الرجعية في العدة لزمه عدة بائنة سواء علم انها مطلقة الرجعية او ظنها زوجته الاخرى او امته وكذا الجمهور ان الحكم كذلك اذا ظنها اجنبية وحيث وجب بوطئه عدة اخرى عمن فيها بعد ويدخل فيها ما بقي من عدة الطلاق

فان كانت ذات اقرا اعتدت بثلاثة اقرا من الوطي او ذات اشهر فبثلاثة اشهر منه ويدخل ما بقي من العدة الاولى في الثانية فاذا كان قد مضى قبل الوطي قرا وشهر كان القرآن او الشهران بعد الوطي واقعين عن العدتين والثالث متمحض عن الثانية فيثبت وجوب النفقة وثبوت الرجعة في الطلاق الرجعي الى اخر القرين او الشهرين بعد الوطي والسكنى في البائن الى اخرها ولا يثبت شي منها في القرء الثالث ولو وطيها فيه عالما بالحال كان زانيا على المذهب المعروف المشهور وذكر الامام فيه تشبيب شاذ بين قال فان كانت احدهما حملا والاخرى اقرا اذ اخلنا في الاصح المسلة ارسل الامام في الطريقين الوجهين بالترجيح وقال الرافعي في الشرحين اشهرهما التداخل وهو ما صححه ابن ابي عصرون في الانتصار وشيخه في فوايد المهذب والغزالي في العمل وجزم به صاحب الانتصار في تنبيهه وقضيته ما في مختصر الجويني والخلاصة والمعتبر الجزم به وقاس كثيرون منهم القاضي ابو الطيب والشيخ ابو حامد واتباعه كالمحاملي وسليم وابن الصباغ والقاضي الحسين والبغوي والعمراني واخرون وجه المنع على الحد اذا اختلف جنسيه كما لو زنا وهو بكر ثم زنا وهو محصن وذلك ميل منهم الى عدم التداخل وشبهه الماوردي الخلاف هنا بالخلاف في تداخل العدتين اللذين عند اختلاف جنسهما فان قلنا بالتداخل وسبق الحمل انقضت العدتان بوضعه وله الرجعة الى وضعه وان كانت لعدة عن الطلاق بالاقرا ثم حدث الحمل فاصح الوجهين استمرار الرجعة

الي وضعه وفيثبت الرجعة اليه ان كان الطلاق رجعيًا وتعتد
بعد الوضع بثلاثة اقرا كذا قاله الرافعي هنا بعد الوضع
وقال الماوردي وغيره بعد النفاس وهذا اذا لم ير
الدم على الحمل او راته وقلنا ليس بحيض وان جعلناه
حيضا فوجهان احدهما وبه اجاب الشيخ ابو حامد والقاضي
ابو الطيب والماوردي وابن الصباغ والقاضي الحسين
والبغوي والمتولي وآخرون الاعتداد لان وضع
الحمل دال على البراءة وانما اوجبنا العدتين تعبدا
وتغليظا للتغليظات في المطولات **قوله او لشخص**
بان كانت في عدة زوج او شبهة فوطئت بشبهة
او نكاح فاسد او كانت زوجة معتدة عن شبهة
فطلقت فلا تتداخل اي على المذهب والمشهور وفي
ثبوت الخلاف نظر ياتي بيانه فان كان حمل من من
عدتها اي في كل هذه الصور بعينه امكان كونه من
احدهما او الاخر كالعدم على الصحيح فان كانت حاملا
من الزوج او لا تعتد بوضع الحمل وتعتد للثاني
بعد ان تطهر من النفاس كذا قال الرافعي
والماوردي والروياني لابد احدهما في مدة اجتماع
الثاني بعدها لانها حينئذ خارجة عن عدة الاول
وفراش لغيره فلا تصح الرجعة في تلك الحال قال
الرافعي وفي تجديد نكاحها اذا كان الطلاق
بائنا قبل الوضع والوجهان السابقان ويجريان
فيما لو وطئ امراة بشبهة واحبلها ثم وطئها اخر
بشبهة واراد الاول نكاحها قبل الوضع وان
حدث الحمل من الوطء الطارئ على عدة الزوج
فتمت عدة الحمل ثم تكمل بعد الوضع بقية عدة

الزوج قال الماوردي وابن الصباغ والبغوي
بعد النفاس وللزوج الرجعة في تلك البقية
ان كان الطلاق رجعيًا وحكى الماوردي والرافعي
وجهين في صحة الرجعة في مدة النفاس ورجحا
الصحة واذا ثبتت الرجعة لحق الطلاق وتوارثا
وتنتقل الي عدة الوفاة قال الرافعي وهل له الرجعة
قبل الوضع وتجديد النكاح اذا كان الطلاق بائنا فيه
وجهان احدهما نعم لانه لم تنقض عدته بعد وانما سقط
الرجعة بالفراغ من عدته وحكاه الشيخ ابو حامد عن
ابي اسحاق وصححه وهو موافق لما نقل من العدتين
المختلفتين من شخص واحد والثاني المنع لانها
في عدة غيره ورجحه في المحرر ونحكي مثله عن السلال ورد
وعلى هذا فالفرق بين ذلك وبين عدتي الشخص
ان الرجعة هناك في ايه عدة وقعت لانها صادف
عدة غيره بخلاف مسألتنا قال بعض المتاخرين ما قاله
الرافعي في تجديد النكاح تبع فيه المحرر وهو مشكل
لانه نكح معتدة عن غيره في حال عدته فالوجه القطع بتسلسل
والفرق بين الرجعة والنكاح ظاهر لان الرجعة في حكم
الدوام وعدة الغير لا تنافي دوام نكاحه بخلاف
الابتدا والذي اجاب به القاضي الحسين عدم صحة
النكاح وكذلك قال الامام لا سبيل الي صحته ويحتمل
ان يصح نكاح في عدة غيره وهو لا ينقطعها وما قاله
القاضي والامام هو الصواب الذي لا يجوز غيره وقد
انكرت ذلك قبل الوقوف على كلامهما فلما رايته استبشرت
به وزال الاشكال اذا ذكراه هو المذهب
وما في المحرر والرافعي سبق قلم لم يقل احد رواية

انتهى نقله هذا الامر كما ذكره والذي رايته في كتب المذهب
حكاية الخلاف في صحة الرجعة فقط ولكن اذكره الماوردي
خلافا لما افهمه ايراد الرافعي ونقل الخلف الروياني
وغيره نقل الاجماع على انه لا يجوز عقد نكاح على معتدة
الغير وذكر الامام انه لو كان الحمل من الزاني بالشبهة
وكان الطلاق بائنا واراد الواطي بالشبهة ان ينكحها
في عدة نفسه كان على الخلاف فيما لو سبقت عدة الزوج
واراد تجديد نكاحها وعليها عدة الشبهة لانها الان
معتدة عن الاجنبي حائل منه لكنها ستعود الى
عدة الزوج اذا وضعت الحمل فهو نظير ما لو كانت
في عدة الزوج وهي صائرة الى عدة الشبهة فاراد
الزوج تجديد نكاحها قال فاذن لا فرق بين المبتوتة
والواطي بالشبهة في الترتيب الذي ذكرناه فمن نكح
منهما وهي في عدة غيره فنكاحه مردود ومن نكح وهي
في عدته لكنها صائرة الى عدة الاخر ففي صحة نكاحه
وجهان انتهى والعجب بسكوت ابن الرفعة على ذلك
والظاهر الواضح ان نكاح الاجنبي في عدته باطل
قطعا بلا تردد لانها لم تنقض عدة الطلاق فكيف يجوز
نكاحها لاجنبي قبل انقضاء عدة الزوج ولا خفاء
في مخالفة القول بذلك لمقتضى النصوص الدالة
على العدة لا سيما اذا كان ذلك في عدة الوفاة واذا
راجعت كتب المذهب وامعنت النظر تبين لك
العجب وعلمت ان ذلك لا اصل له بمقتضى الخبر بالمنع
والله اعلم بالصواب ان شاء الله تنبيه ذكرنا ان الحمل
تارة يكون من الزوج او لا وتارة يكون كما ذكرنا من

الثاني والعلم بكونه من الزوج ظاهر لانه
الحمل او لاثر يطرا الوطي واما الحمل بكونه من
الواطي فلا يكاد يتصور في حال كونه حائلا في مسئلتنا
لان التصوير فيما اذا تمحضت في العدة ومضى بعض
العدة وظهر بعدها حمل احتمل ان يكون من كل واحد
منهما وياتي فيه ما سنذكره ولا يكون لهذا القسم مجموع
حالة الحمل بل الحكم مشتبه ولسنا نعرف مضافا الى احدهما
فلا يدري حالة الحمل في اي عدة هي وانما يتبين
الحال بعد الانفصال ويظهر اختصاص الامكان
باحدهما بعض من يقال اذا طلقها الزوج وحاضت
بعد طلاقه ثم عرض وطي الشبهة ولم ير بها
الحيض فالحمل يظهر هنا في بادي الراي ان يكون
من الثاني فيجري عليه حكمه ما لم يتعين خلافه وان
لم تحض بعد الطلاق ثم عرض الوطي الموجب للعدة
وظهر الحمل بعد ذلك في وقت يمكن ان يحال ظهوره
على الوطي الحادث فهيهنا الامر محتمل وابدا
لا يتاتى على ذلك بعض تصور ذلك فيما اذا ظهر الحمل
واستمر الى اكثر من اربع سنين من الطلاق فانه يلحق
بالثاني فقط عند الامكان منه ويتصور في عدة الوفاة
فيما اذا لم يمكن الزوج الوصول اليها ثم وطيت في العدة
وظهر الحمل فيها يلحق بالثاني دون الاول وعلى هذا
ينتفع التقسيم وكثير من الائمة جعل الولد يتردد
القسم لا للحمل وجعلوا الانقسام ما ارتفع الامكان من الاول
فقط عكسه من كل منهما عكسه قالوا واذا لم يمكن ان
يكون من واحد منهما مع انقضاء عدتها موضع خلاف

سبق والاستظهر المنع واذا احتمل كونه من كل منهما انتفت
عنه احدهما بوضعه ثم العدة عن الاخر بثلاثة اقراء وباقي
الكلام في العرض على القائف والانتساب وغير
ذلك من المراجعة في حالة الحمل وتجديد النكاح ووجوب
النفقة وجميع ذلك في المسركات **قال والا** اي وان لم
يكن حمل **فان سبق الطلاق اتمت عدته** اي بلا خلاف
وسبق وجه شاذ ان العقد الفاسد يقطع العدة
وان المذهب المنصوص في الام انها لا تنقطع الا بالوطء
ولا تعود اليها الا بالتفريق **قال وله الرجعة في عدته**
على المذهب المشهور وحكى المتولي في كتاب الرجعة
وجها انها لا تصح ويسقط حق الزوج بالرجعة وتشرع
بعد في باقي عدة الشبهة **قال ولا يستمتع بها حتى تقضيها**
اما بالوطء فلا خلاف واما بالجواز فهو المذهب وبه قطع
الرافعي والقاضي الحسين وغيرهما تمسكا بالنص حكما
في حل الاستمتاع بغير الوطء في زوجته المعتدة عن
شبهة الغير وجها فقياسه هنا الجواز واما تجديد
النكاح اذا كان الطلاق بائنا ففيه وجهان وبالجواز
قال القفال والبغوي والروياني وقال في الابانة
انه الاشهر اي في طريقته وبالمنع اجاب الغزالي [illegible]
اولكنه **قال وان سبقت الشبهة** اي وطء بشبهة
ثم طلقت قدمت عدة الطلاق وقيل الشبهة هكذا
حكى المراوزة الخلاف واما العراقيون فجزموا بحكم الخلاف
على غير هذا الوجه فقالوا في الاكتفاء بعدة الطلاق
وجهان اصحهما عدم الاكتفاء وبنوا ذلك كلامهم
على انا اذا قلنا بالصحيح وهو عدم الاكتفاء انتقلت
بكل عدة الشبهة ثم تعتد للطلاق وبه جزم

الماوردي والجرجاني في التحرير فان قلنا تنتقل لم تعتد
الشبهة فاذا شرعت في عدة الزوج تعين بها كان له
فيها الرجعة لبقاء [illegible] الرجعة [illegible] على
الشبهة ففيه الخلاف السابق قال الرافعي وغيره
ولا يجوز تجديد نكاحها في عدة الشبهة اذا كان
الطلاق بائنا لاشتغالها بعدة الغير وما قاله هو
الصواب الذي قاله الاصحاب بخلاف ما سبق
عنه وعن البغوي فيما اذا كانت حاملا بلا خلاف
في ذلك وان قلنا تنتقل ثم عدة الطلاق تشرع فيها
بعد ثم ترجع لبعض [illegible] الى اكمال عدة الشبهة وتراجع
الزوج في عدته فان كان طلاقه بائنا فتجديد النكاح
كما سبق **فروع وتتمات وتنبيهات تتعلق بالفصل**
منها لو طرا وطء بشبهة في عدة شبهة من [illegible]
فلطقا ولو نكحها فاسدا ووطئها ثم [illegible] فرق
بينها وبين الناكح قال في التهذيب [illegible] عدة
الواطئ بالشبهة وجها واحدا الا ان عدته من وقت
الوطء وعدة الناكح من وقت التفريق قال الرافعي
ومعناه ان عدة الوطء قد سبق وجوبها وليس للنكاح
الفاسد قوة الصحيح حتى يرجع بها فيبقى كوطئين
بالشبهة [illegible] وعبارة
الروضة قال البغوي تقدم عدة الواطئ بشبهة
بلا خلاف قال بعض المتأخرين وعندي في ذلك
نظر والصواب فيه ان يقال ان سبق الوطء
في النكاح الفاسد كما هو ظاهر النص فينبغي [illegible]

عدتها بعد التفريق لان الوطء هو سبب العدة وقد يسبق
وانما كانت عدتها من التفريق لان الفراش في العدة وكما
ان فراشه يمنع شروعها في عدته وكذلك يمنع شروعها
في عدة وطء الشبهة وقد قال المحوك وغيره الحال اذا
كانت معتدة عن نكاح او غيره فنكحها اخر في العدة فاسدا
ان زمن الاستفراش لا يحسب عن واحدة من العدتين
فاذا كان يقطع العدة الماضية فلان يمنع الشروع اولى
فاذا علمت ذلك فنقول الفراش يمنع الاعتداد عن
صاحبه وعن غيره فاذا زال الفراش اعتدت عن
اسبق الوطئين فان كان الواطئ في النكاح الفاسد
هو السابق اعتدت عنه ثم تعتد عن وطء الشبهة وان
سبق وطء الشبهة كانت عدته مقدمة وتشرع في العدة
عقبه فاذا وطئها الناكح واستفرشها انقطعت عدة
الواطئ بالشبهة فاذا زال الفراش اكملت الاولى
ثم تعتد عن النكاح الفاسد وهذا كله ظاهر لا تخص
عنه والله اعلم ومنها عن فتاوي القفال اذا طلقها
واعتدت بقرء ثم نكحها اخر ووطئها وطئا يوجب
العدة ثم جاء الاول ووطئها كذلك ومرق بينها
وبين الناكح تشتغل بالثاني من عدة الطلاق
وهو مراد ويدخل فيه قرءان من عدة وطء
الشبهة لما تقرر من تداخل العدتين للشخص
الواحد ثم تعتد عن الثاني بثلاثة اقراء اما انه
يقرا لاجل المطلق تكملة عدته ومنها طلقها
طاهرا في طهر تحسب قرءا واسقطت منه في الحيض

ثم نكحت في الطهر نكاحا فاسدا ووطئها الزوج فهل يعتد
لها بالطهر قرءا في شرح العيون للجويني قال الشيخ
والله اعلم القفال عندي انه لا يحسب لها قرءا ولا العدة
من العدة الاولى لان الطهر انما يحسب قرءا اذا اتصل
بالدم قبل ان يعترض عليه ما يبطل العدة الاولى سل الشيخ
ارايت لو طلق رجل امراته طلقة رجعية وهي طاهر
فلم تحقق في الدم حتى راجعها ولم يصبها حتى طلقها
وقلنا عليها ان تبني على عدتها السابقة تحتسب بعض
الطهر الذي مضى عليها قبل الرجعة قرءا وان لم يتصل
بالدم فقال لا تحتسب لها بذلك البعض من العدة
انزلي انا قضي فقيل له في ذلك هنا كان انه تحتسب قرءا
فقال يقع لي الان انه لا تحتسب ومنها ما سبق من
علم تداخل عدتي الشخصين وهو في غير الحربيين
فان كان حربيين بان نكحت في عدة حربي حربيا
ووطئها ثم اسلما او احدهما او ترافعا الينا فانا نفرق بينهما
ولتعتد منه ولا يلزمها ان تاتي ببقية عدة الاولى نص
عليه في المختصر كما ذكره القاضي الحسين والامام
والغزالي وغيرهم وهو في الام ايضا في تزويج نكاح
اهل الشرك ولفظه فان اصابها في العدة ثم نكحت
العدة منه لم تدخل فيها العدة من الذي قبله قال
القاضي حسين انه قال في رواية الربيع في عيون
المسائل عليها عدة واحدة وسقطت بقية عدتها
واختلف اصحابنا فمنهم من جرى على النص والتي
لعدة واحدة وهذا ما اورده القاضي الحسين في
التعليق ووجهه بان حقوق الحربي واملاكه
معرضة للابطال ومزاحم في جميع حقوقه حتى

في حقيقة النكاح فان نكاحه ينفسخ بالاسلام على زوجته
وتفريعًا ثم تزوجهم في حقيقة النكاح ففي حقه وهو العدة
اولى قال ولانقول بالتداخل بل بالسقوط واستروح الي
ما نقله عن العيون ومنهم من اثبت في المسلم خلافًا
قولان احدها عدم التداخل كالمسلمين وما الاشبه قال
القاضي ابو الطيب المشهور من المذهب التداخل
ولم يورد ابو علي الطبري وابن ابي هريرة غيره
وسبق جزم القاضي حسين بالاكتفا بعدة واحدة ورجحه
البغوي والبندنيجي وقضية كلام الفوراني ترجيحه وحكي
التداخل قال وعليه جرى الاودني في المناظرة وحكى الرافعي
ترجيحه عن الروياني وحكاه ابن الرفعة عن القاضي
حسين والذي في تعليقه ما سبق وفي تعليق الشيخ ابي حامد
تصحيح المنع وانكار من حكى عن الشافعي من التداخل
وقال لا اعرفه وهذا غريب منه فان النقل موجود
ثابت وقد نقله اصحاب الشيخ سليم والبندنيجي كما نقله
المراوزة والحاصل ان مقتضى كلام الاكثرين الاكتفا
بعدة واحدة اما على سبيل التداخل او بسقوط العدة
الاولى وفرع المتولي على الماخذين مسايل وهي انه
لو كانت رجعية وتزوجت واسلمت مع الثاني
ثم اسلم الاول واراد المراجعة فان قلنا بالتداخل
فله الرجعة لان عدته باقية وان قلنا بسقوط بقية
العدة الاولى فلا وانه لو اراد الثاني تجديد نكاحها
في الحال فعلى التداخل لا يجوز والا جاز وذكر من
تفاريع التداخل انها لو تزوجت في العدة

ووطيها الثاني ثم اسلمت وجرينا على انه تكمل بقية
الاولى ثم تعتد الثانية لان العدة الثانية بعد ما بعث
تثبت بافي من الاولى حتى تسقطها او تدخل
فيها وما قاله ضعيف ولا فرق من اسلام الزوجين
او احدهما كما قاله شيخنا والقاضي والفوراني واتفقا
لو كانت حاملا من الزوج الاول لم يكفها عدة واحدة
على الماخذين ولكن ان كانت ترى الدم على الحمل
وقلنا انه حيض تنقضي عدة الثاني بالاقرا وعدة
الاول بالحمل وان لم تره او قلنا ليس بحيض فطاهر
من عدة اخرى بعد الولادة وان احبلها الثاني
فان قلنا بسقوط الاولى بالثانية فتسقط هنا وتحل
للازواج بوضع الحمل وان قلنا بالتداخل فيعود
بعد الوضع الى باقي العدة الاولى لان الحمل منفي
عن الاول فلا تنقضي عدته وان كانت ترى الدم
على الحبل فعلى ما سبق ذكره اسحق وما ذكره من
الاكتفا مبني على ان الدم على الحبل يجري فيه الخلاف المذكور
في عدة الشخص الواحد اذا قلنا بحيض التداخل
والمشهور عدم الاكتفا وان قدرنا انه هنا
لشخص واحد فياتي فيه ما حكاه الامام عن والده
من عدم الاكتفا واعلم ان ما سبق من التعليل
بسقوط حق الحربي بالقهر والغلبة يقتضي انه
لا فرق بين ان يكون صاحب العدة الثانية
حربيًا او ذميًا او مسلمًا ايضًا واعلم ان الرافعي
حكى عن الروياني وابي الفرج السرخسي ان
من الاصحاب من خرج في عدتي المسلم قولة

من عدة ... ونحكاه في البيان عن بعض الخراسانيين
وارادته ... وقد حكى ابن الرفعة ذلك عن الابانة
ايضا ولفظها بو ... بقيتهم بانقضاء الغمراني وانه قال
لو كانت حربية وطلقها زوجها ثم تحيض اخرى في العدة
فوطيها نحسب عليها من الثاني عن ابضا للاطهار بالسبق
الحربية وفي بيان اخلاف من اصحابنا من جعل المسلمة في
مسالتنا مسبقها ومنهم من خرجها وهو قول ابي حامد وقال
عرضه للانكال والنعيب بخلاف المسلم فيجوز انكال حق
الحربي دون انكال حق المسلم انتهى ومراد العمراني
اثبات قولين في مسلم الحربيين احدهما تخرج منقول
من مسلة المسلمين ولم يرد ان في كل من المسلمين قولين
وتنبيه على ذلك امران عزو ذلك الى ابي حامل ومصرحين
انما حيل في الخلاف في مسلة الحربية نقله والثاني انه
في العدد اوضح ذلك نقلا بعد حكايته مسلة الحربية عن
النص وفيه قول اخر لا يدخل عن الحربيين من جهة
ابو حامد ولم يحك في مسلم المسلمة خلافا فاذا ما فعله العمراني
وابن الرفعة عن الابانة ليس بصواب وما نقل ابن الرفعة
نقله صاحب الذخاير فانه نقل ذلك عن الابانة نقلا جزيئا
وعن الغاية والتجاهر ان الروياني اخذ ذلك منها فانه
قال انه ينسب الى ابي حامد وكذلك السرخسي ماله ساحر
من العمراني وشيء من كلامه وكلام الناقل الحنين
وليس لهذا الخلاف اصل في كتب الحربيين والخاطر
الذي يغيب من التقطع ان اصل حكايته ما اوهمه
كلام الابانة ولا حقيقته له اصلا والعلم عند الله

فرع اذا وطئ امة اشتراها قبل الاستبراء ثم
باعها من اخر فلا بد من استبرائها وهل يكفي استبرا

واحد ام لا فيه وجهان اصحها على ما قاله ... لا
بل لا بد من استبرائين ذكره صاحب التتمة الاول
بين هذا وعدتا الشخص بجريان الاعتداد ان الاستبرا
اخف من العدة والثاني ان الاستبرا يجب في حق المشتري
دون البايع بخلاف العدة والثاني ان الاستبرا وقال
الشيخ ابو حامد المذهب انه لا يجب الا استبرا واحد
وعليه اقتصر الشيخ نصر المقدسي في تعليقه ثم رايت
المسلة في فتاوى القفال ولفظه جارية مشتركة بين
اثنين وطيها كل واحد منهما في طهر واحد عليها
ان تستبري بحيضتين ولا يتبين اخلاف بل من كان
الحيضة الاولى عن وطي الاول والثانية عن الثاني
ولا نقول بالتداخل اذ لاننا نقض في مذهبنا غير
ان هاهنا مسلة دقيقة ذكرها الشيخ القفال وذلك
ان الجارية لو استبرات رحمها بحيضة واحدة
بعد الوطئين ولم تحض الحيضة الثانية ولكن حمل
بها حمل حتى ولدت لستة اشهر فصاعدا من زمن
انقضا الحيضة الاولى عن وطي الاول والثانية عن
الثاني ولا نقول بالتداخل اذ انا نقض في مذهبنا
غير ان هاهنا مسلة دقيقة ذكرها الشيخ القفال
وذلك ان الجارية لو استبرات رحمها بحيضة واحدة
بعد الوطئين ولم تحض الحيضة الثانية ولكن
ظهر بها حمل حتى ولدت لستة اشهر فصاعدا
من زمن انقضا الحيضة الاولى وكان
الولد منفيا عن الواطئين وكان الغرض بالاستبرا
تبين فراغ الرحم او شغله فاذا ظهر الشغل
في مدته بسبب الحمل لكفانا هذا لم يلحق به من جهة

ان الحيضة السابقة بعد الوقاع عين ليستغير بفراغ الرحم
من كل ما سبق قبله فوجدنا التعميم على اثر كل جماع سبق
ولاحاق مع ذلك فمن الولد عن الشخص لذلك فرع
اذا وطي السيد ان الامة المشتركة فهل يلزمها استبرا
او استبراان فيه وجهان اصحهما على ما ذكره الشيخ نصر
في تعليقه الثاني وادعى القاضي ابو الحسين الاتفاق
عليه **قوله فصل عاشرها كزوج بلا وطي في عدة اقرا او اشهر**
فاوجه اصحها ان كانت بائنا انقضت والا فلا ولا رجعة
بعد الاقرا والاشهر قلت ويلحقها الطلاق الى
انقضا العدة ولو عاشرها اجنبي انقضت والله اعلم اخرز
بذكر الاقرا والاشهر عما اذا كانت العدة بالحمل فان
المعاشرة لا تؤثر فيها بحال ثم هنا مسائل احدها
اذا عاشر زوجته في العدة قال القاضي حسين في تعليقه
اذا طلقها ولم تفترقا فكانا معاشرين معاشرة الازواج
من لم يحتسب ذلك عن العدة وان امتد الى طالت
لان العدة حق لله فلا تسقط باسقاطها هكذا قاله
اصحابنا ولم يفصلوا بين الرجعية والبائن وكان القياس
ان يحكم بمضي العدة وان كانا معاشرين معاشرة الازواج
لان العدة ليست الا مضي زمان ومرور ايام قال والذي
عندي ان يفصل بين الرجعية والبائن فيقال في
الرجعية لا تنقضي العدة لان علقة الفراش فيها قائمة
وقد انضمت اليها المعاشرة فتقوى الفراش ويمنع
مضي العدة وتنقضي على البائن لان انقطاع الفراش
ثم اعاد الكلام فقال وقيل في المسألة تفصيل اخر
وهو انه ان ابانها بثلاث او خلع وتعاشرا معاشرة
الازواج بالمواكلة والمباشرة وغير ذلك ان
علما فهما زانيان ولا تمنع العدة وتنقضي عدتها

بثلاثة اقرا وان جهلا بان علق طلاقها بمن غائب
فمات ولم يبلغها الخبر الا بعد مضي اقرائها
معاشرين معاشرة الازواج فحكمه بانقضا
عدة النكاح ام لا يحتمل وجهين ويجب عليها في
الحال عدة كاملة لاجل وطي الشبهة ولو عاشرها
في عدة الرجعية بالمباشرة لا يسقط عدتها وجهين
واحدا او ان تعاشرا ولم يوجد بينهما مباشرة
ولكن يضاجعها ويقبلها وغير ذلك سوى الوطي
في الفرج فيه وجهان بنا على ما اذا لحقت في العدة وطيها
سقط عن الزوج من وقت الوطي وهل يسقط من
وقت النكاح فيه وجهان اصح يخرج من كلامه
ان معاشرة الرجعية بلا وطي وجهين مبنيان على
على ان النكاح الفاسد يقطع العدة بمجرده او لا بد
من الوطي ان قلنا بالاول فتقتضي المعاشرة انقضا
العدة وان قلنا لا بد من الوطي وهو المذهب فلا والا
اذا وطيها فلا تنقضي العدة قطعا واما البائن فكلامه
الاول يقتضي ان المنقول عن الاصحاب عدم الانقضا
ولم يتعرض اولا للوطي وربما اشعر قوله معاشرة
الازواج بوجود الوطي ثم اقتضى كلامه الاخير
ان كانت المعاشرة بلا شبهة فلا حكم لها ولا يمنع الانقضا
وان كانت بشبهة يحتمل وجهين وان تعاشرا بشبهة
معها وطي اذا وجب في الحال عدة كاملة للوطي الشبهة
وقال الامام صح النقل عن الاصحاب انه اذا طلقها
ثم كان يعاشرها معاشرة الازواج لا يسقط العدة
هكذا النقل قال المحققون هذا خارج عن القياس
فان العدة انقضا زمان واوضح سببها ما قالوا

قال ... والقياس عدم الانقضاء وان كان لم يكن منصوصا
للشافعي فقد قاله ولم يفرق الاصحاب بين البائن والرجعية
واشار الى الفرق كما قاله القاضي وقرره في الرجعية
دون غيره قال ثم ما ذكره الاصحاب في معاشرة الازواج
كلام مبهم ولا شك انهم لم يشترطوا الغشيان والوطء
اذ لو ارادوه لصرحوا به بل يكفي الخلوة ولا يكفي دخول دار
هي فيها من غير تحقق الخلوة ولو مضى من العدة مدة
فاتفق خلوة واحدة فالذي يقتضيه الاستنباط ولكن لا يحسب
زمن الخلوة منها ولو كان يخلو بها ليلا ويفارقها نهارا لم
يحسب الاوقات المتخللة من الخلوات من العدة ولو دخل
بعد ذلك انقطاعه فالمدة الطويلة تحسب ولا يبتدئ الا
التلفيق قال وهذا تفريع مضطرب حق خروج الاصل
عن القياس اصح وذكر الغزالي في البسيط ما ذكره
امامه ونقله ... وقال ... في ...
اذا طلق رجعيا ولم يفترقا وحصل ... ويخالطها
مخالطة الازواج لم تنقض العدة كما لو نكحت زوجا غيره
في العدة لا تحسب زمان استفراشه من العدة اما اذا
كان بائنا فكان الزوج يخالطها ويباشرها ويطاها
فلا يمنع انقضاء العدة لان وطيه زنا وكذا قال المتولي
في البائن واما الرجعية فان عاشرها بالوطء فما دام
يواظب على وطيها لا تشرع في العدة لان العدة لبراءة
الرحم وهي مشغولة وان ... وعاشرها معاشرة
الازواج بلا وطء فوجهان واصحهما ... في الجديد
على عدم الانقضاء في الرجعية اذا عاشرها معاشرة
الازواج من غير وطء وان طال الزمان ومضت الاقراء
قال حتى لو طلقها بعد ذلك ثلاثا يلحقها حكم الثالث

والمعول في المسألة على كلام القاضي الحسين وكل من ذكرنا
بعده تلقاها عنه وقد تكلم القاضي على المسألة في كتاب الطلاق
فقال ان كانت بائنا انقضت العدة مع المعاشرة حتى لو وطئها
الزوج يحكم بانقضائها لان هذا الوطء يكون زنا وذلك
لا يقطع العدة وان كان رجعيا ووطئها الزوج استأنفت
العدة بلا خلاف ويدخل فيها بقية الاولى ... حال الخلوة
فيها ... فان لم يطاها ولكن عاشرها معاشرة الازواج
مثل المواكلة والمشاربة فالذي عليه عامة اصحابنا وهو المذهب
ان عدتها لا تنقضي قال ويحتمل ان يقال بانقضاء عدتها وهو
القياس قال وانما استنبط هذا من الخلاف في النكاح الفاسد
هل تعتد عنه من حين التفريق او من اخر وطئه فان قلنا من
التفريق وهو المذهب فقد جعلنا المخالطة من الزوج في العدة
فلا يحكم هنا بانقضاء عدتها مع وجود المخالطة انتهى وكلامه
هذا يقتضي ان المذهب في الرجعية عدم الانقضاء واقتصر في
الثاني على ان المعاشرة لا تؤثر وتعليله يفهم انه اذا كان
عالما ... قطعا وقال الامام ... الطلاق
القاضي يفهم ان محل الخلاف في البائن على غير حالة العلم وكلام
الوطء فيمنع الانقضاء في الرجعية ... في المعاشرة بلا وطء اما مع
... وقع الجهل ... اما في البائن فمع العلم
في ذلك وكلام المتقدمين تقتضي ثبوت خلاف
لها ... والمتحصل من ذلك كله ان معاشرة البائن لا حكم
الاجنبي في العدة ... كما صرح به في كتاب الطلاق وكذلك كلام
له مستحقة في المعاشرة ففيه احتمال وجهين والمراد العالم بالبينونة فان كان
لجهل ... مع المعاشرة ... لا فرق بين الرجعية
والبائن ويؤيد ذلك انه ابدى التفصيل من عنده ومن
اشار الى الامام الى حمل ما اطلقوه على ما اذا كان عاشرها
ظانا بان النكاح باق فيكون معاشرته اياها على ...

النكاح الفاسد يطرأ على العدة وذكر كلاماً طويلاً ثم قال وما ذكرته
من التفصيل في البائن كالقطع الحل لست أرى شيئاً بين أحكام
الكتاب تتضمن حكاية ثلاثة أوجه أحدها منع الانقضاء سواء
كانت بائنة أو رجعية والطلاقة تقتضي عدم الفرق من المعاشرة
بشبهة وبغيرها وفي القول به في البائن حين لا شبهة
بعد ولا يسئله إلا الطائفة الثاني من الحكاية ولعل المطلق
لم يفصل لذلك وقد حكى الرافعي عن المتولي أنه أطلق
الوجهين من غير تفصيل بين البائن أو الرجعية وقد نقلت
كلامه وهو محتمل للتخصيص بالرجعية بل هو الأقرب ومن سلم
الرافعي والمتولي وغيرهما أن الوطي في البائن بلا شبهة لا يمنع
الاحتساب وإذا لم يمنع الاحتساب فالمعاشرة دونه أولى وثانيها
عدم المنع مطلقاً وثالثها إن كان بائناً انقضت وإلا فلا وتنبيهاً
عدم المنع مطلقاً وثالثها وهذا هو المذهب اللهم إلا أن يعرض
أن معاشرة البائن بشبهة فإن يقتضي ذلك أن العدة لا تنقطع
لا يرتفع في النكاح الفاسد إلا من حين التفريق أن منع الانقضاء
فقال لأن مخالطة البائن مخالطة مستندة إلى وطء في نكاح صحيح
فعلى هذا يقال إنها أولى بالمنع من المخالطة في النكاح الفاسد والتحقيق
فهناك أنها لا تعود إلى العدة إلا من حين التفريق فهاهنا أولى
ثم جميع ما سبق في عدة الأقراء أو الأشهر أما عدة الحمل فلا تؤثر
في المعاشرة فيها فتنقضي بالولادة إجماعاً كما أشار إليه المصنف بتقسيم قضية
كلام المصنف وغيره أنه لو حصل وطء في زمن المعاشرة انقطعت
العدة بالاتفاق ورأيت في فتاوى القفال ما لفظه طلق امرأته
رجعية ومع ذلك عاشرها ثم وطئها الزوج في القرء والثاني والثالث
إلى أن فرق بينهما في القرء الثالث فهل تحسب زمن
الافتراش قد أفتى القفال الذي يشهر عندي أنه ... فإن كان عالماً بالتحريم فإن
العدة لا تنقطع بل يكون ذلك محسوباً من العدة فإذا فرق بينهما حسب القرء الثالث
عن العدتين ثم تأتي بعده بقرءين لأجل الوطي في العدة لأن عدة الطلاق

افتراش

لم يسقط

لا يسقط لم يكن ... محسوباً من العدة فإذا فرق بينهما حسب القرء الثالث
عن العدتين ثم تأتي بعده بقرءين لأجل الوطي في العدة لم تنقطع وابتدأ
عدة الوطي من وقت الوطي وتداخلان لأنهما عدتا رجل واحد وإن كان
جاهلاً بالتحريم معتقداً الإباحة حكمه لا يحسب القرء والذي في زمن
الافتراش من عدته بل كلما وطئها انقطعت العدة لأن العدة للاستبراء
والوطي شاغل وهو يعتقد الإباحة فيكون فراشاً والفراش مع الاستبراء
يتناقضان لأن الاستبراء لا يحصل مع الشغل المناقض ثم إذا فرق
بينهما تعتد بقرءين عن العدة الأولى ويكون ذلك محسوباً عن العدة
الثانية أيضاً ثم تأتي بقرء آخر للعدة الثانية والحكم في تعدد ... على العلم
والجهل فإن كان عالماً فزمن الافتراش بعد الوطي يكون محسوباً من العدة
وإن كان جاهلاً فلا تحسب منها ثم شرع في توجيهه وتقريره الفرق
بين العالم والجاهل والله أعلم **المسألة الثامنة** يجوز الطلاق بعد مضي
الأقراء أو الأشهر إذا كان الطلاق رجعياً وحكم ذلك مبني على أن المعاشرة
هل تمنع انقضاء العدة والمذهب أنها تمنع الانقضاء فقياسه لحوق الطلاق
وبه صرح الروياني في الحلية فقال لا تنقضي العدة وإن مضت
الأقراء حتى لو طلقها بعد ذلك ثلاثاً يلحقها حكم الثلاث **المسألة**
الثالثة المراجعة بعد انقضاء الأقراء والأشهر جوز المصنف
في الكتاب منعها وليس بصواب وأصل ذلك أن الرافعي
حكى أن البغوي قال في فتاويه الذي عندي أنه لا
رجعة للزوج بعد انقضاء الأقراء وإن لم تنقض العدة
بسبب المعاشرة أخذاً بالاحتياط من الجانبين كما
لو وطئ الرجعية ولا تجوز الرجعة في العدة الثالث منها
قال الرافعي وفي فتاوى القفال ما يوافق ذلك واتبعه
وتابعه في الروضة وقال في الشرح الصغير قال الأئمة
لا رجعة للزوج بعد انقضاء الأقراء وإن لم تنقض العدة
قالت الأئمة لا رجعة للزوج بعد انقضاء الأقراء وإن
لم تنقض العدة بسبب المعاشرة أخذاً بالاحتياط

في الطريق انتهى وهو ملخص من كلامه رحمه الله في الشرح الكبير
والذي في فتاوى البغوي لفظه اذا كان يعاشر زوجته
معاشرة الازواج قال اصحابنا لا نحكم بانقضاء العدة وان مضت
لها اقراء وله الرجعة قال والذي عندي وذكر ما نقله
عنه هكذا رايته في الفتاوى في نحو من عشرين نسخة
في ازمان متفرقة وكانه سقط من النسخة التي وقف عليها
الرافعي قوله عن الاصحاب وله الرجعة اذ لا نزاع يصرح
عنه ولكن اصرح شيخه القاضي الحسين في فتاويه
بثبوت الرجعة وهو مقتضى اطلاق الاصحاب وكلامهم
الذي سقناه في المسألة الاولى وما ابداه البغوي
من عند نفسه مع مخالفته لكلام الاصحاب ضعيف
وليس مما يشتغل به واما قول الرافعي رحمه الله ان
في فتاوى القفال ما يوافقه ففيه نظر وقد رتبت فتاوى
القفال على ابواب الفقه بعد ان كانت منثورة ووقفت
على نسخ منها فلم ار ذلك فيها نعم صرح بانه لا رجعة له بعد
الاقراء اذا احتسبناها من المعاشرة من العدة وبهذا
لا اشكال فيه واذا علمت ذلك علمت ان المذهب المنقول
الجاري على القياس ثبوت الرجعة وان القول بعدمها
اختيار للبغوي ليس وجها ثابتا في المذهب وقد صار
فقهاء العصر يقضون بانه لا تجب فرق غير تعليل لما ذكره
الرافعي والمصنف ولم ينبه ابن الرفعة لذلك في كتابيه
مع تأخره وكثرة اطلاعه بل وهم حيث نسب ثبوت
الرجعة الى البغوي والقفال وحلية الروياني
والذي في الحلية انما هو لحوق الطلاق ولم يتعرض
لمنع الرجعة اصلا وما ذكره عن القفال وكل تبع
فيه الرافعي وبالله التوفيق **المسألة الرابعة**
اطلق المصنف انه لو عاشرها اجنبي انقضت

ومراده اذا عاشرها بفجور وظني واما اذا حصل وطء بشبهة
فيه فهو زنا وان كان بشبهة فقد سبق حكمه وانه يوجب
اذا حصل ولا شبهة فيه فهو زنا وان كان بشبهة فقد
سبق حكمه وانه يوجب العدة بعض ذكر الرافعي ان مخالطة
الاجنبي لا يعرف كان وطئه لا يعرف وان كانت مخالطته عن شبهة
فيجوز ان يمنع الاحتساب كما مر انها في زمان الرجعة بالشبهة
خارجة عن العدة ومخالطة الزوج بعد ظهور الحال والاجتناب
الشبهة كمخالطة الاجانب انتهى لفظه وحذف المصنف من
الروضة قوله ومخالطة الزوج الى اخره وليس تحته
وما ذكره الرافعي يظهر لك صحة ما ذكرناه في الكلام على
الاوجه في معاشرة الزوج ويظهر لك تفصيل في مخالطة
الزوج بين ان يكون بشبهة اولا كما اشار اليه في الاجنبي
والله اعلم **قوله ولو راجع حاملا ثم طلق استأنفت
وفي القديم ينبغي ان لا تجب** هكذا حكى البناء على القديم
جماعة منهم المحاملي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ
والمتولي واطلق جماعة القولين من غير بناء وقد
نص عليهما في الام والمختصر وذلك مشعر بانهما
في الجديد وكلام القاضي الحسين يشعر بذلك بل
قال الشيخ ابو محمد في مختصره واذا راجعها ثم طلقها
من غير مسيس فاصح القولين انها تبني واذا
لم يراجعها ولكن استعمل طلاقا فيقع بالبناء اولى وتابعه
على ذلك صاحب المعتبر في شرحه والغزالي في
خلاصته وحاصل المنقول فيما اذا عرض في العدة قبل
الرجعة اربع طرق اثبات قولين النطق بالبناء
ان كانت طلاقا رجعيا بنيت قطعا وان كان ثلاثا فقولان
ان كانت رجعية استأنفت او طلاقا فقولان قال
الامام فيما اذا طلق بائنا من غير مراجعة والمذهب

المرتضي القطع بان طريان الفراق لا يوجب استيناف العدة
كيف فرض اي سوا كان فسخا او طلاقا وضعف العراقي من
الفسخ والطلاق وزعم ابن الرفعة ان قول الامام والمتولي
المرتضي في صورة ما اذا راجع ثم طلق قبل الوطي وهو سهو
منه علي الامام والمذهب الصحيح فيهما ما رجحه المصنف قبل
الوطي وهو سهو منه علي الامام والمذهب الصحيح منهما
ما رجحه المصنف قال ولو خالع موطوة ثم نكحها ثم وطي ثم
طلق اي او خالع ثانيا استانفت ودخل فيها البقية
وعبارة غيره ولو بائنا وهي اعم والمسلة حالتان احديهما
وهي ما ذكره المصنف ان يطاها ثم يطلق والثانية ان يطلقها
قبل الوطي فلا عدة عليها لهذا الطلاق قطعا ويلزمها اتمام العدة
الاولي قطعا ولا يلزمها الاستيناف بالاتفاق كما قاله القاضي
ابو الطيب والامام وقال الماوردي والمحاملي يخرج علي
قولا واحدا ما ذكره الاصحاب واغرب صاحب
التنبيه فحكي المسلة طريقين البنا وهو المعروف والثاني
حاكيه قولين ثانيهما الاستيناف ولم يذكر ذلك في
المهذب وهو سبق قلم وان امكن توجيهه لانه التزم
في كتب المذهب وحاول ابن الرفعة تخريج ما ذكره في
التنبيه علي قول عود وليس كذلك فلا نطيل
بما ذكره فرع نكحت في عدة الوفاة ووطيها الزوج
جاهلا واتت بولد يمكن ان يكون من كل منهما ولا قايف
انقضت عدتها من احدهما بالوضع وتتربص بعد
انقضي الاجلين من باقي عدة الوفاة او ثلاثة اقرا
فرع احبل امراة بوطي شبهة ثم نكحها ومات عنها
قبل الوضع فهل تنقضي عدة الوفاة بالوضع فيه وجهان
ثانيهما انها تنقضي باقصي الاجلين من الوضع
ومن عدة الوفاة ولو طلقها بعد الدخول تقضي

انقضا العدتين بالوضع وجهان قوله وعدة حائل
لوفاة وان لم توطا اربعة اشهر وعشرا ايام بلياليها
اي بالنص والاجماع الا ما قيل عن ابن عباس ان ذلك
في المدخول بها وسعد وصحته عنه ثم ان صادف موته
اول شهر اعتدت باربعة اشهر بالاهلة وعشرة
ايام وان كان في اثناء شهر فان بقي منه اكثر
من عشرة ايام اعتدت بثلاثة اشهر بالاهلة وتكمل
ما بقي من شهر الوفاة ثلثين يوما من الشهر
الرابع بعد الثلاثة وتضم الي ذلك عشرة ايام
فاذا بلغت الي مثل وقت الوفاة فقد استكملت
العدة وان كان الباقي اقل من عشرة ايام سوا
فتاتي باربعة اشهر بالاهلة وتكمل باقي العشر
من الشهر الذي من شهر الوفاة وان بقي
عشرة ايام اعتدت بها وضممت اليها ما
تستقبله من الاشهر الاربعة بالاهلة هكذا
قاله الرافعي في هذه الصورة الاخيرة وهو مقتضي
كلام القاضي حسين والبغوي والمتولي واخرون
وفي تعليق ابن ابي هريرة انه لو بقي من الشهر
عشرة ايام سوا اعتدت بثلاثة اشهر بالاهلة
وينكسر الرابع فتكمل علي العشر ثلثين منه فاذا اكملت
الاربعة اتت بعشرة ايام وبذلك صرح الماوردي
وهو مقتضي كلام القاضي ابي الطيب وغيره
وقالوا لاحظوا انه لا بد من الاربعة الاشهر اولا
ثم العشر والقاضي حسين ومن تابعه لم يلاحظوا
ذلك وهو الاشبه الان بد من ترتيب لذلك فرع
قال المتولي لو كانت عميا وليس عندها من تخبرها

بالهلال اعتدت بالايام تسعة وثلثين يوما قلت وفي معناها من لم يمكنها
رؤية الهلال وهي لم تجد من يخبرها به وان كانت بصيرة
لحبس او غيره والظاهر انه لو اشتبه عليها شهور الوفاة
فان سلمت هل مات في غرة المحرم او صفر او جاء بها تعيينه
انه مات في جمادى او ربيع انه يلزمها الاحوط من ذلك
كله فتبني الامر على انه توفي في غرة صفر وجمادى
الثاني او ربيع الثاني واذا لم يبن المحل بوقت معين
من الشهر بنت على انه اخر جزء منه اخذا بالمتيقن وهذا
ظاهر لي ولم ار فيه نقلا صريحا **قال وامة بنصفها**
اي على المشهور وحكى جماعة من العراقيين قولا ان
عدتها هنا كالحرة وقضيته كلام الدارمي ترجيحه
وهو يضاهي القول السابق في ذات الاشهر
انها تعتد بثلاثة اشهر كالحرة وقد رجحه هناك
جماعة ووجهه هنا انا لا نحكم بمعنى التعبد على
الزوج فالامة فيه كالحرة او الثلاثة ويفترقان المنه
المعتبر فيها بتخلق الولد فجعل المنه [illegible] لو عتقت
قبل الكمال عن العدة الامة [illegible] اسقاطها الى عدة
الحرة للوفاة الخلاف السابق قاله الصيمري وغيره
قال وان مات عن رجعية انتقلت الى عدة وفاة
اي بالاجماع كما نقله ابن المنذر وحينئذ تترتب احكام
عدة الوفاة من وجوب الاحداد وغيره وتلغى احكام
الرجعية فتسقط نفقتها **قال او باين فلا** لانها
غير زوجة فالامر هنا واذا كانت حاملا استحقت
نفقتها وفيه نظر ظاهر لان النفقة انما تجب لها اوكها
بسبب الحمل كالاجرة وكل منهما لا تجب على الميت
وذكرا المسلم في النفقات وقالا ان قلنا النفقة
للحمل سقطت وكذا ان قلنا للحامل على الراجح
الايام وبه اجاب ابن الحداد وعن النص انه على الغفا

لا تسقط ومكان الطلاق اوجب النفقة دفعة وهذا مما
جزم به هنا والاقوى خلافه وسياتي بيانه ان شاء الله
فرع مثل لو علم الطلاق ولكن شك في انه باين او رجعي
فما حكمه قلت يحتمل ان يقال تعتد باقصى الاجلين **قال**
وحامل بوضعه بشرطه السابق اي وهو انفصال
كل الحمل الواحد وثاني التوأمين وامكان نسبته
الى المتوفى فلو مات عن صبي اي لا يولد لمثله كما سبق
فبالاشهر وان كان من زنا فكالمعدوم او من وطء
شبهة لم تشرع في عدة الوفاة الا بعد وضعه وان
جهل حكم الحمل فقد سبق على ما اذا احتمل **قوله ومن**
مات وانقطع خبره ليس لزوجته نكاح حتى يتيقن
موته او طلاقه وفي القديم تتربص اربع سنين ثم تعتد
لوفاة وتنكح فلو حكم بالقديم قاض نقض على الجديد
في الاصح ولو نكحت بعد التربص والعدة فبان
ميتا صح على الجديد في الاصح تنتسب ان اخرها قوله
وانقطع خبره بيان لمحل الخلاف اما اذا كان مكانه
معروفا واخباره واصلة فلا يجوز لها التزوج بلا خلاف
بل ان ارادت مطالبته بحقوقها سلك فيه ما يسلك في
القضاء على الغائب نعم لو اخبرها عدل واحد بموته
لم يمكن في الظاهر من التزوج قال القفال ويحل
لها في الباطن ان تتزوج وقد يقال اذا ساغ لها
الاعتماد على ذلك وعلمنا الجملة جواز اعتماده ظاهرا
وباطنا ويكون من باب الخبر لا الشهادة وقد وقع
الثاني قوله حتى يتيقن موته او طلاقه ليس على
الطلاقه ظاهره بل المراد حتى يثبت ذلك ولو بشاهدين
عدلين ورايت لبعض المتاخرين قال ان معنى

كلام الشافعي والاصحاب هنا انه لا يدان بانيها لغيبن موته
او طلاقه قال الامام والمراد باليقين ان تثبت بسبب
العراق بطريق من الطرق الشرعية وسمي المسائل
ثم سوقف ان استبهم الامر كما عرفت وذهب اصحاب
وما قال الامام في المراد باليقين هو الصواب كما قلنا
وما قاله من توقفها ان استبهم الامر كما عرفت
وبعد ذلك نظرنا في مسالة ان شاء الله تعالى الثالث
ذكر الغيبة مثال فيه فقد لها او محقا كما في بلد او بعد
خروجه منه في بحر كان سفره اذ خرجني لو انكسرت السفينة ولم يحق موته
فله حكم المفقود وكذا المفقود من صف قتال فيستصحب له حكم
الحياة في ابقاء املاكه وتصرف وكلايه وفي زوجته القولان
وفي البيان ان بعض الاصحاب خص محل الخلاف بما
اذا تعذرت النفقة عليها من جهته فان كان له مال حاضر
فلا فسخ قولا واحدا قال ومنهم من قال القولان في الجميع
وهو المشهور وحكي الامام ترددا في محل القول
القديم من وجه اخر فقال ان انقطع انقطاعا يشعر
شكله بالموت ويغلب على الظن فذلك هو محل الخلاف
في وجوب وطء الحين الغائب واجرائه عن الكفارة
وهو محل القولين هنا قال وان امكن انقطاع الخبر
على تنائي الديار وانحياله في البعد الى مكان لا يصل
منه الاخبار فهذا الانقطاع على هذا الوجه لا يغلب
على الظن الموت وفي كلام الاصحاب تردد في القول
القديم في مثل هذه الحالة وظاهر الكلام انه يجري
مع الحال وتردد الرابع اعلم ان الشافعي
رضي الله عنه استدل لمحمد بن باشا منها
القياس على ميراثه فانا لا نحكم بموته ولا بقسمة
الاملاك من موته فكذلك لا يزيل ملكه عن زوجته

قال اصحابنا وكما انه لا يعتق عليه امهات اولاده قال
الماوردي ولانه لو غاب زوجته حتى خفي خبرها لم يجز
ان يحكم بموتها في اباحة اختها واربع سواها
فكذلك لا يحكم باستباحتها زوجا غيره انتهى فتحصل
كلام الشافعي والاصحاب ان من النعد في المسالة
الحاق ملك الزوجية بملك المال وانا كما لا نقسم ماله
بين ورثته فلا نحكم بموته بالنسبة الى ملك النكاح
وقضيته هذا انا متى حكمنا بموته وقسمنا تركته بين
ورثته حكمنا بزوال نكاحه وقال الشافعي انه لا يعلم
مخالفا انه لا يورث احدهما من صاحبه الا بيقين
وفاته قبل صاحبه وقاس على ذلك حكم النكاح ثم
قال ولا ينكح امرأة حتى يأتيها بيقين وفاته وقال
في موضع اخر لا تتزوج ابدا الا بيقين من موت زوجها
وقال في موضع اخر لا تنكح حتى يأتيها يقين موته تلف
ويعزى النصوص في الموجنين لقول الامام انها توقف
ان استبهم الامر كما عرفت وبقيت وكذا قال
الغزالي في البسيط بهذا اللفظ وكلام الرافعي
وغيره في كتاب الفرائض يفهم خلاف ذلك قال
الرافعي والمصنف اذا لم يقم بينة بموت منقطع الخبر
فوجهان اختيار الاستاذ ابي منصور وغيره انه
لا يقسم ماله حتى يتحقق موته والاصح وبه قطع
الاكثر ون انه اذا مضت مدة يحكم الحاكم بان
مثله لا يعيش فيها قسم ماله فالاوجه المدة
ليست مقدرة عند الجمهور وقيل مقدرة بسبعين
سنة وعلى الاول يكفي ما يغلب على الظن انه لا
يعيشها ولا يشترط القطع بانه لا يعيش اكثر منها وهل
يشترط فالا ويجوز ان يراد بهذا القطع علمه الظن

ثم ان فسخ الحاكم نفسه يتضمن الحكم بالموت وان كانت بالفسخ
فظاهر كلام الاصحاب في اعتبار حكمه يختلف فيجوز ان يقال فيه
خلاف ان اعتبرنا القطع فلا حاجة الى الحكم والا فلابد منه لانه في
محل اجتهاد واذا مضت المدة المعتبرة وقسم ماله فهل للزوجة
ان تتزوج مفهوم كلام الاصحاب دلالة ولفظا ان لها
ذلك وان المنع على قوله الجديد مخصوص بما قبل مضي المدة الجائزة
الانتظار ورد ذلك على القديم بانه لما لم يحكم بموته بالنسبة الى قسمة
ماله لم يحكم به بالنسبة الى فراق زوجته فاستفيد ذلك منهم
بانهما اي الحكمين متلازمين وعلى هذا فلا تحتاج في طريق الحسبان
بعد مضي المدة ولا يجزي عن الكفارة بلا خلاف وموضع العرابين
ما قبل ذلك اشبه وقال ابو الحسين ابن سراقة في كتابه
الشافي في الفرائض واختلف في مدة الوقف فقال الشافعي
حتى يمضي من لا يعيش مثله اليها من حين غيبته ثم يحكم الحاكم
بموته من حينئذ ويقسم ماله بين الموجودين قال بعض
المتأخرين ونقلنا عن بعضهم انه لا بد من القطع بانه لا يعيش
الى مثل تلك المدة كما نقلناه وجها وكلام الشافعي والاصحاب
في امرأة المفقود هنا يقتضي موافقة ما نقلناه عن اختيار
ابي منصور وغيره انه لا بد من تحقق حاله وقد قال الرافعي
هنا وعن ابي حنيفة انها تتربص حتى تبلغ سن الزوج مائة
وعشرين سنة ثم تعتد للوفاة وتنكح قال وفي تعليق الشيخ
ابي حامد ان الرواية الصحيحة عنه مثل مذهبنا والرواية
الاولى لعلها رواية اللؤلؤي عنه قلت وكذا نقلها
ابن سراقة عن اللؤلؤي وروايته عند الجمهور موجودة
وهذا الكلام من الرافعي ظاهر في انها لا تكتفي عنده بما
مائة وعشرين سنة وقولهم في كتاب الفرائض انه يكفي
المدة التي يغلب على الظن ذلك بلا نظر بل لا بقبيل

القطع في هذا الزمان وقد وقف القاضي الحسين
والامام ما صار اليه ابو حنيفة من التقدير بمائة
وعشرين سنة قالا وهو خروج عن المنقول والقياس
ولعل المراد انا لا نكلفها الصبر الى ذلك لا ان ذلك
لا يكفي والله اعلم انتهى الخامس قوله وفي القديم
تتربص اربع سنين الى اخره ظاهره انها تتربص
من حين انقطاع خبره ثم تعتد للوفاة ثم تنكح من غير
توقف ذلك على ضرب حاكم ثم قضائه بوفاته والذي
قاله في اصل الروضة اذا قلنا بالقديم تربصت
اربع سنين ثم يحكم الحاكم بالوفاة وحصول الفرقة
تعتد عدة الوفاة ثم تنكح وهل يفتقر مدة التربص الى
ضرب القاضي ام لا وتحسب من وقت انقطاع
الخبر فيه وجهان ويقال قولان اصحهما عند كثيرين من
الائمة تفتقر ولا تحسب ما مضى قبله فاذا ضرب
القاضي المدة فمضت فهل يكون حكما بوفاته ام لا بد
من استئناف حكم وجهين اصحهما الثاني انتهى
قلت في ترجيحه ان الخلاف الاول وجهان فان
الذي قطع به ابن ابي هريرة في التعليق الاحتياج
الى ضرب القاضي ودل كلامه على انه المنصوص
في القديم وبه اجاب الماوردي وابو اسحاق
المروزي والشيرازي في المهذب والقاضي
الحسين وآخرون والثاني من حين غيبته
وانقطاع خبره قاله في البيان قال الشيخ ابو حامد
وهو المنصوص عليه في القديم وقال سليم في
المجرد انه ظاهر كلام الشافعي وان اصحابنا يقولون

نحسب المرء اذا اذن الحاكم وقت الطلاق الابانة التفريق على
القولين المذكورين ذلك شرعا او فرعا عين اذا حكم الحاكم
بالفرقة فهل ينفذ ظاهرا او باطنا ام ظاهرا فقط فيه
وجهان او قولان قال في الروضة قلت اصحهما وينبغي
له لم ينفق له رحمه الله ذكره والاقرب ترجيح الثاني
اذا علم هذا فعاد الزوج الثاني ان ينكح او لحق نفقته
اربع طرق في الحاوي احدها القطع بانها زوجته
ان لم ينكح والا فالثاني احق بها والثانية بنا ذلك على
القولين المذكورين في نفوذ حكم الحاكم ان قلنا ينفذ
ظاهرا فقط فالزوج الاول احق بها نكحت املا وان
قلنا ظاهرا وباطنا فقد بطل النكاح الاول نكحت
املا قال وهذا الطريق قول جمهور اصحابنا والثالث
وحكي عن ابن ابي هريرة ان نكاح الاول ثابت مطلقا
والرابعة بطلان نكاحه مطلقا **السادس** اذا قلنا بالجديد
فنكاح الثاني مستمر ومتى عاد مع زوجته كما قاله
الجمهور ونص عليه الشافعي فيفرق بينهما وسلمت الى
وتحل للاول في الحال ان لم يكن دخل بها والا حتى تنقضي
عدتها من الثاني ولا نفقة لها في حال عدتها على واحد
منهما ولها النفقة على الزوج في السنين الاربع على
القولين واما بعدها فنص في الام على وجوب نفقتها
في الاشهر الاربعة وتبعه الاصحاب والحاوي لعدم
استحقاقها النفقة فيها وان حكم الحاكم بالفرقة
على معنى التربص وبه صرح الماوردي قال لان
الفرقة والحكم بها لم ينفذ قال واعتقادها
التحريم لا يسقط نفقتها ما كانت على الحال التي فارقها
الزوج قال القاضي ابو الطيب وكذلك قال الاصحاب

لها النفقة بعد مضي العدة الى ان تتزوج فاذا نكحت
سقطت النفقة وكانت ناشزا نص عليه قال الامام
وذلك ظاهر اذا برزت من مسكن النكاح فاما اذا
جرى العقد ومضت ايام قبل اتفاق الزفاف
والخروج من مسكن النكاح وظاهر كلام الاصحاب
انها تكون ناشزة وابدى في ذلك احتمالا ورد بما
نقله البيهقي في المبسوط عن نص الام انه اوجب
قال والمتعة ان نكحت لم يكن لها في الايام التي نكحت
فيها ولا اعتدت من النكاح نفقة في مال الزوج
المفقود ولا يكون لها اذا اخرجت من ملكه عمل
نفسها الى ان ترجع غيره نفقة في ماله حتى تعود الى
ملكه ولها قبل ذلك واذا عادت الى ملكه فلها
النفقة في ماله انتهى وهذا النص يحتمل لمخالفة ما
نقل من الام والاصحاب ولما ابداه الامام على بعد
والله اعلم واذا لم يعد المفقود وفرق الحاكم
بينها وبين الثاني وعادت بعد التفريق
الى بيته قال في الروضة ففي عود النفقة قولان قلت
وقال الامام فيه القولان في عود الناشز في غيبة
الزوج الى الطاعة قال في الروضة وقيل ان نكحت
بنفسها بغير حكم حاكم عادت النفقة والا فالقولان
قال الروياني الاظهر انها لا تعود وينبغي ان يقطع به
اذا لم يعلم الزوج عودها الى الطاعة قال وهو الذي
ذكره القفال قلت وحكى القاضي ابو الطيب في هذا
الخلاف ثلاثة اوجه ويخرج من كلام الماوردي وغيره
وجها ثالثا ان النفقة تعود اذا اعادها الحاكم
الى النكاح الاول ولا تعود اذا عادت بنفسها

السابع قوله فلو حكم بالنسب يعني على الجديد في الاصح كذا نقل
الماوردي وغيره في ذلك وجهين وجه المنع مشابهة الخلاف
ووجه النقض مخالفة القياس الجلي وقال ان عمر رضي الله
عنه رجع عن القول بذلك ولم يصح عنه الرجوع والذي
نص عليه الشافعي في مواضع انه ينقض وصرح في موضع بنقضه
في حال الاستثناء وان لم يعد الاول وكذا نقل
الامام والقاضي الحسين عن الجديد النقض ولم يعرضا
لخلافه وقال العمراني انه المشهور ولم يذكر السبع ايضا سل
وعلم تحصيل طريقان المذهب القطع بالنقض والثانية
على وجهين الثامن قوله ولو نكحت بعد التربص والعدة
فبان ميتا صح على الجديد في الاصح هذان الوجهان مشهوران
في التربص واصلهما الخلاف فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته
فبان ميتا وفيه قولان اصلهما الصحة فيما لو كان مع علمه او
به لم يظهر كون الكتابة فاسدة ويشبه الماوردي الخلاف
هنا بالخلاف في تصرف الوكيل بعد عزله جاهلا قال
وعلى هذين الوجهين يكون نكاح من تزوج امراة بعينها
اختهم وكانت اجنبية او بعض امة ابيه ثم تبين انه ورثها
اصح ومن سبق الكلام في صحة هذا النكاح وقلنا ان
الذي يقتضيه المذهب وكلامهم في كتاب النكاح عدم
الصحة وان العلم بالشروط حال العقد شرط في صحته
ثم انما يتجه التشبيه الذي قالوه اذا كان الزوجان ممن يعتقد
تحريم النكاح بعد التربص اما لو كانا ممن يعتقد القول
القديم اما باجتهاد او تقليد فيمتنا بله من المجتهد
ففيه تفاصيل الصحة جزما واما اذا اعتقد المنع فيقتضي نقله
غير منه ان النكاح لا يتحقق مع التردد في الحل
وانه لا يتحمل مثل هذا الموقف وكلام جماعة من العراقيين
يفهمنا يقتضي انه يبطل ذلك واما ما ذكره الماوردي

من جريان الخلاف في العتق فيه طريقة لعل والمشهور
القطع بنفوذه تنبيه قال المتولي لو تزوجت ثم بلغها
موت الاول فان نفذنا الفرقة ظاهرا وباطنا فلا شي
عليها وان لم يحل الناس اعتدت عنه عدة الوفاة
وان قلنا بالمذهب ان الفرقة لا ينفذ او قلنا ينفذ ظاهرا
فقط فعليها عدة وفاة وللحاكم تفريق بينهما ولا تشرع
في عدة الوفاة الا بعد التفريق وان مات الثاني
فعليها عدة وطي الشبهة من حين موته اذ به حصلت
الفرقة فان ماتا جميعا فان علم السابق منهما فقضت
العدتين فان سبق موت الاول اعتدت عنه
بارلعة اشهر وعشر ثم بعدها من موت الثاني
وان سبق موت الثاني فان كان بين المدتين قدر
ثلاثة اقراء فقد انقضت عدة الثاني فتعتد عن الاول وان كان
اقل من ذلك فهل تكمل عدة الثاني او تنتقل الى عدة الاول
فعلى وجهين وان علمنا سبق احدهما ولم نعلم عينه او شككنا
هل مات احدهما قبل الاخر او ماتا في وقت واحد او علمنا
ان موتهما كان في وقت واحد ففي الاحوال كلها يلزمها عدة
الاول لانها اصح سببا ولان عدة الوفاة اكثر فتعتد للوفاة
ثم عن الثاني بثلاثة اقراء كوامل وان احتمل انه مات اولا
فلا يباح لها التزوج الا بعد انقضاء العدتين يقينا قوله
ويجب الاحداد على معتدة وفاة اي سواء المسلمة والكتابية
والحرة والرقيقة والصغيرة والكبيرة والعاقلة والمجنونة
وعلى الولي ان يمنع الصغيرة والمجنونة ما تجتنبه المكلفة
هذا هو المذهب واختار الروياني في الحلية انه لا احداد
على الصغيرة والمجنونة كما قاله ابو حنيفة وقال انه القياس
لان الاحداد اظهار التفجع والحزن وهي لا تشعر بذلك
واعترض صاحب الترغيب حيث قال ويجب على المعتدة

للوفاة حرة او امة مسلمة او ذمية على الاصح هذا لفظه من حكمه وما اشار
اليه من الخلاف في الذمية غريب وانما هو مذهب ابي حنيفة
نعم قيل جماعة وجوب الاحداد على الذمية ما اذا كانت
تحت مسلم او ذمي والله اعلم قال ولا رجعية ويستحب للبائن
وفي قول يجب قوة كلامه توهي الى انه لا يستحب للرجعية قال
الرافعي لكن في رواية ابي ثور عن الشافعي انه يستحب لها الاحداد
ومن الاصحاب من قال الاولى ان تتزين وتتجمل بما يدعوا
الزوج الى رجعتها وحكى الماوردي والصيمري في استحباب
الاحداد لها وجهين احدهما يستحب لها الاحداد لا تشوق على الزوج
ليرغب في رجعتها والثاني لا يستحب بل يندب لها التصنع
له بالزينة ليميل اليها وفي المستوعب للمسعودي قال الشافعي
ان تجتنب ما تجتنبه المعتدة واكره لها التشوق لزوجها
ونص في غيره استحبابه لا ذكر ذلك في نصوص سافها عن المعظم
ولم يرله في الجديد خلافه وقد قالوا اذا نص في القديم
على شي ولم يذكر ما يخالفه في الجديد كان ذلك مذهبا له
وصرح بذلك المصنف في مقدمة شرح المهذب وايضا
البائن فالجديد وهو المذهب انه لا يجب والقديم
وجوبه قال الفارقي وهو الظاهر لانها بائن منه ولهم
زوجة قال والشيخ نعم انه وجب الاحداد حتى لا تدعوا
الزينة الى الفساد وهذا المعنى يتحقق في حق البائن
يحرم عليها التزين وفي حق الرجعية هو داع الى
المراجعة والمصالحة فيحق ان يكون مستحبا الا
ان يكون محرما فالاشبه ولم ار هذا الترجيح لغيره
ولم يكن عليه صاحبه ابن ابي عصرون مع انه
تبعه في تراجيحه غالبا والجديد هو المذهب
وبه قطع قاطعون تنبيه لا فرق بين المطلقة
ثلاثا والبائن وكلام المتولي يشعر بانه لا يجوز

الاحداد للبائن على الجديد فانه قال الجديد لا احداد عليها
ووجهه ان النبي صلى الله عليه وسلم على الجديد فانه قال
الجديد لا احداد عليها ووجهه ان النبي صلى الله عليه
وسلم حرم الاحداد الا على المتوفى عنها زوجها
اسبوع وغالب ظني اني رايت بعضهم صرح بذلك في الرجعية
وان الاحداد انما هو للوفاة لا غير وهذا على نقل من سوى
غريب ولم يورد المتولي ما اقتضاه كلامه فان اراد وهو
شاذ وقريب من ذلك قول السبكي في شرح مسلم بان وجوب
الاحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك الا ثلاثة ايام
وهذا شيء في التبويب تنبيه لا فرق بين المطلقة ثلاثا
والبائن بخلعه او خلع او لعان في اجرا القولين صرح
به الماوردي وبعضهم صرح القطع بانه لا يجب على الملاعنة
وقد نقلا اعني الرافعي والمصنف رحمهما الله في
المفسوخ نكاحها بعيب ونحوه استثنيها عن نقل
تبعا للبغوي انه على القولين والثاني القطع انه
لا احداد عليها لان الفسخ لمعنى وهي المباشرة له فلا يليق
الحداد الظهار التفجع مع تجاهلها ونسبها الامام الى الاكثرين
ومن حكى الطريقين في الملاعنة والمختلعة صاحب
البيان ولا احداد على المتوفرة فاسدا ولا على
الموطوءة بشبهة ولا على ام الولد قطعا قوله ويحرم
لبس مصبوغ لزينة وان خشن وقيل يحل ما صبغ غزله
ثم نسج ويباح غير مصبوغ من قطن وصوف وكتان وكذا
ابريسم في الاصح ومصبوغ لا يقصد لزينة فيه
مسائل الاولى قال اصحابنا لا يحرم جنس الوكتن
والصوف والوبر والشعر والكتان والقطن والريع
بل لها لبس المسوح منها على اختلاف الوانها الخلقية
وان كانت نفيسة ناعمة الثانية الحرير الملكي

الحرير الذي لم يصنع فيه وجهان احدهما وبه قطع العراقيون
انه كالكتان وغيره ونسبه الرافعي الى معظم الاصحاب
قال ولم ينقل فيه نص عن الشافعي والثاني وبه قال القفال
انه يحرم عليها لبسه مع بقايه على لونه الاصلي لان لبسه
تزين وهي ممنوعة من التزين قال الرافعي واختاره
الامام واورده المتولي والغزالي قلت وبه اجاب
القاضي الحسين في التعليق والفوراني في كتابيه وعبارة
الامام الذي ذهب اليه اصحابنا انها لا تلبس ثياب
الابريسم كيف فرضت ولكن وهي بحلة بمثابة
الرجل في اجتناب الحرير وقال العراقيون لها
ان تلبس الحرير اذا لم يكن مصبوغا واعتلوا بان الحرير
في حقها بمثابة ساير الثياب في حق الرجل والافقه
ما ذكره المراوزة فانهن حصص بلبس الحرير
للتزين للرجال وهن في الاحداد ممنوعات من التزين
فيرتفع ما حصص به للزينة انتهى واعلم ان حصر كلام
كثيرين ان هذا الخلاف في كل ما لم يصبغ من الحرير
على اي لون كان من اصل الخلقه وكلام اخرين
يقتضي ان موضع الجواز في الابيض منه خاصة ومنهم
صاحب التقريب حيث قال ولا يجوز لبس الحرير
والديباج والوشي ويجوز لها لبس البيض من الثياب
من اي شي كان من قطن او كتان او ابريسم
الناس
اللهم الا ان يريدها والابيض من الثياب
على لونه الخلقي وهو بعيد من اللفظ وان كان
الاقرب انه منه ادنى وهن المعلوم ان نسج
الدود منه الابيض والاصفر والاحمر خلقه ولعل
التفصيل اقرب واي فرق من حيث المعنى

والدليل بين الاصفر خلقه والمصبوغ مستحسان الاول
لما ظهر كلام الشافعي بعض من وافقه العراقيين
حيث قال في الام ولا باس ان تلبس الحاد على
ثوب الى ان قال وكذلك كل مسروح على وجهه لم يدخل
عليه صبغ من حرير او من وشي والاسمرا وحشيش
او صوف او وبر او شعر او غيره وقال في الاملا
لا تلبس ثوب زينة الا ان يكون بياضا فاما الصبغ
والوشي فلا تلبسه الا ان يكون صباغ سوادا وصباغ
سدر فان هذا ليس صباغ زينة انما صباغ حزن
واعتفار وصبغ العصب كل رقيقه وغليظه ثوب
زينة فلا تلبسه انتهى الثاني ان كان المراد تغيير
المصبوغ من الابريسم المسروح على وجهه من غير
احداث تحسين فيه اصلا كما ظهر من نصها ودليلا
ما قاله العراقيون ورجحه الرافعي والمصنف تبعا
الى الجمهور وان كان المراد اعم من ذلك كمن
صنع اذا لم يكن مصبوغا ففيه وقفه فان الزينة
في ابيض من اسقه وحسن من اصفره واحمره
وصقل لعين نسجه كما هو بل هو احسن وازين
من كثير من المصبغات وكيف يحسن ان يقال
تحرم المصبوغ من البراق من الصوف والقطن
منه الذي فيه سمرة او بالاصفر منه الخلقي هذا
بعيد من القياس والمعنى الذي شرع الاحداد
لاجله فان ذلك يعد من احسن الزينة واجل
ثياب التجمل **الثالثه** ما صبغ للزينة كالاحمر
والاصفر حرام ان كان لينا قال في الروضه
وكذا ان كان خشنا على المشهور واشار

بذلك الي ما رواه الامام عن صاحب المعتمد انه يرد
في المحيط وذكر انه على قولين فلتك ووافقا الشاشي
في القديم ما لا يلبسه وان العصفر من الثياب الا العصب
على ما قال البيهقي في المبسوط وهذا القول اقرب
من الحديث يريد به البيهقي حديث ام عطية ولا
تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب قال البيهقي
وقال بعضهم في هذا الحديث والا ثوب عصب وليس
ذلك بمحفوظ قال الماوردي وما غير عن اصله بالاصباغ
الملونه ضربان احدهما ان يمزج لونه بالنقوش كالوشي
والسقلاطون او بالتخطيط كالعتابي فهذا ادخال
زينة يحضر على الثوب فيستوي فيه جميع الالوان السواد
وغيره وسواء كان نسجا او تركيبا والثاني ان يصبغ
جميعه لونا واحدا فمنه ما يقصد للزينة صافيه او
مشبعه فهو حرام وذلك كالاصفر واما السواد
فلا يحرم صافيه ولا مشبعه لانه من شعار اهل
الحداد وحكى الماوردي في وجوب لبسه وجهين
ثانيهما ليس بحرم ولا يجب وهو الصواب واما الخضر
والزرق فان كانا صافيين كانا ثوب زينة محرمان
او مشبعين كدرين فلا فالراجحة لا فرق عند الجمهور
بين ما صبغ بعد نسجه وما صبغ غزله ثم نسج وحكى
القاضي ابو الطيب عن نصه في الام وحكى عن
ابي اسحاق انه لا يحرم ما صبغ غزله اولا قال القاضي
ابو الطيب وهو معذور فيما ذهب العراقي
حديث ام عطية من استثناء العصب والعصب
نوع من البرود يعصب غزله ثم يصبغ ثم ينسج وقال

وقال الخطابي ما قاله ابو اسحاق اشبه بالحديث قال القاضي ابو الطيب وانضمام
فان تكفين الميت في الثياب المصبوغة بعد النسج مكروه
ولا يكره فيما صبغ غزله ثم نسج فلما افترقا في تكفين الميت
افترقا في حق المحد ثم ضعف قول ابي اسحاق والمذهب
عدم الفرق ولان الزينة حاصلة في الموضعين
قال الماوردي فان كان على الثياب التي من منافعها
انها مباحة طرز فان كانت اعلاما كبارا حرم المحدات
لبسها لانها زينة ظاهرة من ادخلت على الثوب
وان كانت صغارا ففيها اوجه ثالثها ان ركبت
بعد النسج كانت زينة محضة فيمنع من لبسها
وان كانت منسوجة معه فلا لانها غير زينة فيه
انتهى قال في البيان مستدلا بهذا قال العمراني
ولا يلبس البرود المنقوشة ولا العبرقي
من المقانع والوقايات لما فيه من النقش
تنبيهات قال في اصل الروضة قال الرواني
قال بعض اصحابنا لو كانت تلبس الحلي ليلا وتنزعه
نهارا جاز لكنه يكره لغير حاجة فلو فعلته لاحراز
المال لم يكره قال ولو تحلت بنحاس او رصاص
فان كان مموها بذهب او فضة او مشابها بحيث
لا يعرف الا بتامل او لم يكن كذلك
ولكنها من قوم يتزينون بمثل ذلك حرام
والا فحلال انتهى قلت هذا كله من الحاوي
وابهام الروياني نسبته اليه بخلاف عادته
يحتمل انه لم يره فيه فان الخلاف المحصور يقتضي
انه لا فرق بين الليل والنهار وان التحريم
مخصوص بالذهب والفضة اذا لم يكن كما نصها

(ملاحظة الهامش بالأحمر:) الخامسة
وتحريم حلي ذهب وفضة وكذا اللؤلؤ في الاصح

ويحتمل أنه أشار إلى استغرابه وإن كان صحيحا من حيث المعنى
وظاهر كلام الرافعي والمصنف الرضا به وهو المختار
فيا عجبا للنسبة ليلا بالأصح ورده وإن كان الرافعي أضرب
عنه في المحرر والشرح الصغير وقد فسر القاضي أبو
الطيب الإحداد بترك الزينة وبالغوا إلى الجماع
من الخضاب وصبغ الثياب والطيب وما أشبه ذلك
وفسره في الشامل بترك الزينة والطيب وكذا
قال المتولي وغيره وعبارة جماعة وعليها أن تجتنب
لبس الزينة وهم يجمعون على وجوب اجتناب
الزينة وإنما اقتصر الجمهور على ذكر حلي الذهب
والفضة اعتبارا بالغالب لا احترازا عما عداهما قال
في البيان قال الصيمري ويحرم عليها اعتبارا بالغالب
لبس الديباج والخواتم من العاج والذبل لأن لها زينة
ويمنع من حلق الشعر في أصابعها انتهى وهذا
صحيح وذكر الإمام والغزالي جواز التختم
لها بالفضة كالرجل وهو من مفردات الإمام وكلام
الأصحاب مصرح وملوح بتحريمه وهو المذهب
وأما التحلي باللؤلؤ والجواهر فحرام عليها كما
جزم به غير واحد من الأصحاب وأبدى الإمام فيه
ترددا وجزم بالمنع الغزالي وقال في البسيط
إنه الظاهر وهو المذهب قلت وقد أنكر على المنهاج
هنا أشياء منها إطلاقه تحريم الحلي من غير فرق بين
الليل والنهار وفيه نظر ومنها قوله ذهب وفضة
فإنه يوهم أنه لا يحرم التحلي بغيرهما وقد سبق
ما فيه وينبغي أن يحرم بكل بلاد ما يعده أهلها
زينة وحليا كالخرز والودع عند السودان
ونحوهم فإن ذلك زينتهم ومنها قوله في الأصح
يعني أن في المسألة وجهين للأصحاب والظاهر

تردد للإمام والمنقول خلافه ولا شك في تحريم التختم عليها
بالعقيق ونحوه وهو أولى بالمنع من خاتم الفضة كما
سبق في زكاة النقد من أن المصنف قال في كلامه
على تحريم استعمال الذهب حيث حرمنا استعمال
الذهب المراد به إذا لم يصدأ فإن صدئ بحيث
لا يبين لا يحرم وحكى القطع به عن الشيخ أبي حامد
وآخرين وتكلمنا عليه هناك فيحتمل مجيء مثله
هاهنا في المحدة أم لا وفيه احتمال وقضية ما سبق من
قول الإمام في لبسهن الحرير أنهن في زمن
الإحداد بمنزلة الرجال تحريمه وقضية إطلاق الأصحاب
المنع وفيه توقف لأنه لا زينة فيه إذا صدئ لكن قضية
هذا المأخذ جواز لبس الحلي تحت الثياب وكذا
لو لف على السوار ونحوه خرقة أو غيرها وفيه نظر
وقد صرح الصيمري بتحريم الدمالج ونحوها في العضد
لأنه زي والله أعلم قال وطيب في بدن وثوب وطعام
تنبيهان أحدهما أطلق تحريم استعمال الطيب
عليها في البدن وقال ابن الرفعة بعد قول التنبيه
ولا تتطيب أي في جميع بدنها إلا في حال طهرها
من الحيض ونحو هذه العبارة غير مرضية وقد قدمنا
الكلام على ذلك في باب الغسل وبينا أن الشارع
رخص لها في نبذة من قسط أو أظفار وأن الرافعي
قال هما نوعان من البخور والمعنى لا تمس طيبا
إلا إذا طهرت من الحيض لتمس شيئا يسيرا
منهما لقطع الرائحة الكريهة وقال الشيخ في شرح مسلم
هما نوعان من البخور وليسا من مقصود الطيب
رخص لها فيه لإزالة الرائحة الكريهة لا للتطيب
وكلامهم كالصريح في تحريم غير هذين من المسك
ونحوه والظاهر أن من طهرت من نفاسها

لا تنقضي العدة بوضع الولد معه بان يكون من غير المتوفي من
وطي شبهة او غيره لا كالتي طهرت من الحيض في نفس
الرخصة ان اوجبنا الاحداد على البائن حرم التطيب
عليها والا فلا وحكى الماوردي والرافعي والمصنف في
تحريمه عليها في نفس الحالة وجهين لعدم بعدها الاحرام لغيره
والثاني يحرم لاختصاصها من بين نسوتها بتحريك شهوتها
للرجال وشهوة الرجال لها وهذا التوجيه يقتضي
طرد هذا الوجه في الرخصة قال في البيان واما الغالية
فقال الشيخ ابو حامد ان كان لها رائحة جاز استعمالها في
جميع بدنها لانه لا يحصل به زينة وقال ابن الصباغ لا يجوز
استعمالها وان لم يبق لها رائحة لانها تسود فهي كالخضاب
الثاني الحلي يحرم الطيب عليها في الثوب والطعام
ومن قال ذلك الاصحاب يحرم على المحدة من الطيب ما يحرم
على المحرمة ومن ذكر وافي ذلك تفصيلا في الثوب والطعام
فهناك لفرضناه او للتفقه لغير ذكر لفظ ههنا
انه اذا كان في الحلوى او الطعام طيب اجتنبته لانه
يحرك شهوتها وان كان غيرها لا يحس به وهذا
لا يوافق اطلاق المصنف الثالث في الزينة المتعلقة
ببدنها مما يدعو الى نكاحها ولم يذكر المصنف لفظها
وهو انواع منها الخضاب فيحرم الخضاب بالحنا
والكتم وما في معناهما سوا ابقي على لونه الاصلي من الحمرة
او غير بسواد او خضرة لانه زينة قال الماوردي
ويكون ذلك كل لون لو طلي به الخد حسنه فيمنع منه
وفي حديث ام سلمة لما وضعت على عينيها صبرا
فقال صلى الله عليه وسلم لا تفعلي فانه يشب الوجه
اي يلبسه رونق الشباب وحسن الخد انته

ويلتحق بذلك ما يحسن الوجه كاسفيداج العرايس
والحمرة التي تحمر الوجه وتنقيش الوجه بالنيدس وتحفيف
الحواجب ونحو ذلك ذكره في الشامل وغيره قال الماوردي
فان استعملته اي الخضاب وما في معناه فيما يخفى
من جسدها وتواريه بثيابها لم يحرم لانه صلى الله عليه
وسلم اذن لام سلمة في الصبر ليلا ومنع عنه نهارا
لانه يخفى بالليل عن الابصار ويرى في النهار غير
انها ان فعلته لغير حاجة كره والا فلا ومن حكى الرافعي
والمصنف جواز الخضاب فيما لا يظهر من البدن عن
الروياني وسكتا عليه وهو متبع للماوردي ويوافقه
قول الشافعي في الام ولو كان في بدنها شي لا يرى تجعله
عليه الصبر بالليل والنهار لم يكن بذلك باس
اتبع لكن يحتمل ان يريد به الث فهي بمنزلة في بدنها
شي لا يرى من بدنها ويحتمل لا ما خفي من بدنها سيما منه
وعدم حاجتها اليه والذي ذكره في البيان انه يحرم
عليها ان تختضب بالحنا والورس والزعفران
في شي من بدنها وهو ظاهر كلام غيره ومنها
ما قال الامام واما تجعيد الاصداغ وتصفيف
الطرة فلا ادري ما اقول فيه ولا يمتنع ان يكون هذا
من فن التزين بمثابة استعمال الحلي وان لم يكن
من الملابس ولا نص للاصحاب في هذا والظاهر
الانحصار على المآخذ التي نص عليها الاولون وقال
الغزالي في البسيط والوسيط واما تصفيف الشعر
وتجعيده ففيه تردد والنقل فيه وحكى في الذخائر
التردد عن الاصحاب واراد الغزالي والامام
وعبارة الروضة عن كلام الامام والاشبه
فيه ولا يمتنع ان يكون كالحلي ومنها الاسفار

بالتزجيج وقد يقال انه داخل في قول جماعة الاحداد وهو
الامتناع من كل ما اذا فعلته المراة استحسنته الاعين
اليها وتشتهيها الانفس كما ذكره صاحب البيان
وقال في الشامل الاحداد ان تجتنب ما يجلب الابصار
اليها ويدعو الى مباشرتها من تحسين وطيب
وزينة ومما يحرم عليها ان ترجل شعر راسها
بالادهان سواء كانت مطيبة كدهن البنفسج والبان
والورد والياسمين او غير مطيبة كالزيت والشيرج
والسمن ونحوها ولو حلقت راسها لم يجز لها
استعمال الدهن فيه لانه يحسن الشعر بخلاف
ما لو ذهب شعرها بالكلية فانه يحسن نحو دهن
راسها بما لا طيب فيه كالبدن قال القاضي ابو الطيب
وغيرها قال اصحابنا ولو نبت لها لحية لم يجز ان
تدهنها وكان حكم شعرها حكم شعر الراس كما
في المجموع ويجوز لها استعمال غير الادهان المطيبة
في سائر البدن فاما المطيبة والبخور فلا
وضعها الاكتحال قال الشافعي في الام فكل كحل
كان زينة فلا خير فيه لها مثل الاثمد ونحوه مما يحسن
موقعه في عينها فاما الفارسي وما اشبهه اذا
احتاجت اليه فلا باس لانه ليس فيه زينة بل يزيد العين
مرها وقبحا وما اضطرت اليه مما فيه زينة من
الكحل اكتحلت به ليلا ومسحته نهارا وكذلك الدمام
وما اردت به الدواء ثم ساق حديث ام سلمة
ثم قال الصبر يصفر فيكون زينة وليس بطيب
واذن لها ان تجعله بالليل وتمسحه بالنهار قال
ولو كان في بدنها شيء لا يرى فجعلت عليه الصبر
بالليل والنهار لم يكن به باس الا انه

اذن لها فيه بالليل حيث لا يرى وامرها بمسحه نهارا
حيث يرى انتهى وقضيته وقضية ما بعده جواز
وضع الزينة على ما لا يرى من بدنها وليستفصل
لما قاله الماوردي في الخضاب كما سبق وفيه
ونقله قال في الروضة ويحرم ان تكتحل بما فيه طيب
واما ما لا طيب فيه فان كان اسود وهو الاثمد
فحرام على البيضاء قطعا وكذا على السوداء على
المشهور والصحيح لاطلاق الاحاديث فيه فان احتاجت
الى الاكتحال به لرمد وغيره اكتحلت به ليلا ومسحته
نهارا الا ان دعت ضرورة الى استعماله نهارا ايضا
ويجوز استعماله في غير العين الا الحاجب فانه يزين
به فيه قلت هذا ما جزم به ابن الصباغ والبغوي
وغيرهم وهو الصحيح وقال الماوردي فان استعملت
كحل الزينة في غير عينها من بدنها جاز لانه لا يزين
ما سوى العين من البدن تشويها وقبحا الا
الاصفر منه فيمتنع منه الذي له لون اذا طلي به الجسد حسنه
ويحتمل ان يستثنى ما ظهر من الجسد دون ما بطن انتهى
فانه يزين وما استثني من كلامه الاسود في الحاجب
والنسا تفعله زينة كما صرح من ذكرنا
قال في الروضة واما الكحل الاصفر وهو الصبر
فحرام على السوداء وكذا على البيضاء على الاصح
لانه يحسن العين ويحرم ان تطلي به وجهها
لانه يصفر الوجه فهو كالخضاب واما الكحل
الابيض كالتوتيا ونحوه فلا تحريم اذ لا زينة فيه
وفيه تحكم على السوداء حيث تتزين به والصحيح الاول
انتهى قلت نصوص الشافعي وجماهير اصحابه

مصرحة بالعرق من ما فيه زينة وغيره قالوا فيحرم ما فيه زينة
كالاثمد وهو الاسود وكذلك الاصفر لان كلا منهما
يزين ويحسن واما ما لا زينة فيه كالفارسي وهو الابيض
من البرود والذرور والتوتيا فمباح اذ لا زينة فيه وقيل
يحرم على البيضا وهو شاذ وحكى ابو الطيب وهو
مقتضى كلام ابن ابي هريرة وغيره من المتقدمين وتفسير
ابن ابي هريرة الفارسي بالتوتيا فهذا هو المذهب
وهو تحريم الكحل الاسود والاصفر مطلقا ومن صرح
في الام بتفسير الكحل الزينة بالاثمد وغيره ولم يفسره
في المختصر بل قال وكل كحل كان فيه زينة فلا خير فيه
وقال لا يلبس بالفارسي وبما اشبهه قال القاضي الحسين
في تعليقه وانما عنى بالفارسي الاثمد وانما رخص فيه
لنسا العرب لانهن سود فلا زينة لهن في الاثمد واما
البيض من النسا فالاثمد لهن زينة والاصفر منه
كالصبر زينة للسود دون البيض انتهى وما فسره
القاضي ثم اراد الشافعي بالفارسي مردود عليه ونص
الشافعي على ان الاثمد يزين مطلقا وليس لهم نص
مما علم يخالفه وقال الامام في النهاية نص الشافعي
في بعض المواضع على تحريم استعمال الاثمد واجمع
الاصحاب على اختصاص ذلك بالعربيات لانه يغلب
على الوانهن السواد والاثمد يحسن في اعينهن
انتهى وهو ماخوذ من كلام القاضي قال بعض المتاخرين
فلم ينص الشافعي في موضع من المواضع على جواز الاثمد
وانما نص على جواز الفارسي وفسره القاضي بالاثمد
وخصصه بالعربيات فنقل الامام ذلك عن
النص والتخصيص عن الاصحاب وليس الامر

كذلك وكلام الغزالي في كتابيه ككلام القاضي
قال في العدة اما الفارسي وهو الاثمد وهو التوتيا
كذا قال الشافعي وانما هو في نسا العرب لانهن
سود وادمة وعلى عكسه الكحل الاصفر مثل الصبر
وغيره فللسود فيه زينة دون البيض وقال في
الابانة قال الشافعي يجوز ان تكتحل بالاثمد وهو
التوتيا قال اصحابنا هذا في نسا العرب ثم فصل
في الاصفر فجعله زينة للسود دون البيض وعلى
هذا جرى المتولي وحكى في الاسود في السود خلافا
وكل ما ذكرناه لا غير معدود من المذهب وان علله
الرافعي والمصنف خلافا والمذهب ما قدمناه
قوله وكحل لغيرهم بحرم الكحل مطلقا ومن قدمنا
بيانه وتفصيله قال والحاجة بالمس الا الحاجة كرمد
اطلق الاكتفا بمطلق الحاجة من غير فرق بين
الليل والنهار ومن فرق ما ذكر وتفصيلنا والاصح
كالاسود على المذهب قال واسفيداج ودمام
الاسفيداج معروف واما الدمام فقد اختلف
في تفسيره قال في الدقايق هو الحمرة واصله كل ما
يطلى به وقال الماوردي الدمام ما يطلى الجسد
ويطلى عليه حتى يغير لونه ويحسنه كاسفيداج
العرايس الذي يبيض اللون وكالحمرة
التي تورد الخد والوجنة وقال الازهري يقال
للمراة اذا طلت حول عينيها بصبر او زعفران
قد دممت عينها من دام وكذلك اذا طلت وجهها
عبر العين وقيل غير هذا قال وخضاب حنا

ونحوه تعلم من بيانه بما فيه قال ويجب عليه زوال التفث الى اخره
قال اصحابنا المحبوب تحرض المنظف بقلم الظفر وازالة
العانة والوسخ والاغتسال بالسدر ونحوه ولها ان تمنع
منزلها دون سيدها واولادها وجوارتها ونتام على
الفرش والجاد ولا تمنع من اكل اللحوم والحلوا وسائر
الماكل المستحقات الخالية عن الطيب وما اشتهر بين
العوام والنسا انه يجب عليها لباس البيض لا
اصل له وكذلك ما تذكروا انه يجب عليها بتحريمه لا
اصل لها اصلا قال ويجب امتثاط اى من غير تزحل الا ارض
كما سبق قال وحمام ان لم يكن فيه خروج محرم لم يتعرض
في الروضة لهذا القيد هنا وهناك بان ما يجوز له
الخروج وغيره وقد يجب الخروج للحمام اذا لم يمكن الغسل
في البيت من الحيض ونحوه لشدة البرد او المرض
وغير ذلك قوله يجب السكنى لمعتدة طلاق ولو باين اي
سوا كان بخلع او بالثلاث الطلقات حاملا كانت
او حائلا تنبيه اطلق ذلك وقال في الروضة الصحيحة
التي لا تحتمل ان قلنا تستحق النفقة استحقت السكنى
في العدة والا فلا وقضيته هذا البنا انها لا تستحق السكنى
على الاظهر لكن صاحب البيان صحح هنا وجوب السكنى
وهناك ان لا نفقة لها قاله الشيخ والرافعي والجوري
وغيرهم واما الامة فان سلمها سيدها ليلا ونهارا
ورفع اليد عنها استحقت السكنى وان استخدمها
نهارا وقلنا تستحق الحامل استحقت السكنى
والا فلا وهو الصحيح لكن للزوج ان يسكنها حالة
فراغها من خدمة سيدها

قال الا الناشزة هذا ما قاله القاضي الحسين والمتولي
وقالا اذا مات الزوج وهي ناشزة لا تستحق السكنى
حكى الامام هذا عن القاضي ثم قال وفيه نظر والوجه
ان يقال اذا مات زوج الناشزة او بانت فيلزمها
ان تلزم مسكن النكاح فان هذا يعد من حقوق
الشرع وقد كانت يلزمها مسكن مستحق في النكاح فيلزمها
ان تلزمه لحق الله عز وجل ثم لو لم يكن في
مسكن واستمر النشوز والاستعصا على الزوج
وعدم السكون في مسكن لحقه فبانت فحصل لها
بجعل لها مسكن نكاح حتى تتول يلزمها ما لزمه
فهنا تحقيق اسقاط مسكن النكاح ويبقى النظر
في انها لو انقطعت عن النشوز وطلبت مسكنا لعلة
فهل يجاب وقد انقطعت عن نشوزها وعلا بفوز الرجوع
الى الطاعة بعد البينونة هذا محتمل جدا فاما اذا نشزت
على زوجها في مسكن النكاح وكانت لا تجاوزه بمقيمة
وسكنا بها فكان في حال النكاح فاذا بانت
والحالة هذه فيجب بها هنا ان يلزمه الاسكان
رعاية للمقبل والحق الذي لا يسقط بالتراضي انتهى
وهذا من فقهه ونظره رحمه الله وحكاه في
البسيط عنه وسكت عليه تنبيه لعسر المصنف الوجوب
للمعتدة عن الطلاق ليخرج انه لا سكنى لمعتدة عن وطء
شبهة ونكاح فاسد ولا لام ولد اعتقها سيدها
او مات عنها وهذا ما اطلقه الرافعي وغيره
وقال الامام اذا كن حوامل وقلنا بوجوب النفقة
بنا على انها للحمل فالراي الظاهر وجوب السكنى
لانها اولى بالثبوت من النفقة قال ومن اصحابنا

من قال لا تثبت السكنى قال ومن صار الى ايجاب السكنى
تبعا للنفقة فليس ليعين مسكنا وانما يوجب القيام
بمؤنة السكنى قوله والمعتدة وفاة في الاظهر قال في المحرر
ورجحه الاكثرون قلت ومنصوص العراقيون والمراوزة
في الابانة ورجح مقابله منصور التميمي في المستعمل والشيخ
ابو محمد في مختصره وصاحب المعتبر والغزالي في خلاصته
قالوا كما لا تجب النفقة تنبيه لا فرق بين كون المتوفى
عنها حائلا او حاملا وفي الحلي ان صاحب الحلية يعني
الروياني قال تجب لها السكنى ان كانت حاملا على الاظهر
قال ولم يذكر احد هذا التفصيل سواه لكن اطلق ابن
الرفعة وهو غلط في نقل كلام الحلية ولنكتها ولا نفقة
لها وان كانت حاملا ويلزم لها السكنى في الاظهر اي مطلقا
ثم ما اطلقه من وجوب السكنى محمول على من استحقها
في حال الزوجية اما اذا لم تستحقها كالناشزة وعلى راي
كالصغيرة والامة المسلمة ليلا فقط فحكمها في استحقاق
السكنى كذلك قال ونسخ على المذهب عبارة المحرر
في الاظهر ان المعتدة عن سائر اسباب الفراق
في الحياة كالمطلقة ولم يرجح في الشرح الصغير شيئا
ونقل في الكبير حسن طرق احدها اطلاق قولين والثاني
ان كان لها مدخل في ارتفاع النكاح بان فسخت بخيار
العتق او بعيب الزوج او فسخ هو بعيبها فلا سكنى
لها قطعا وان لم يكن لها مدخل فقولان ورجح [illegible]
نقل الطريقة وقال الامام انها المشهورة
والثالث في تعليق ابراهيم المروذي التفصيل
المذكور في الطريق الثاني مع القطع باستحقاق

السكنى قال اما اذا فسخ احدهما النكاح بعيب صاحبه
او لغرور ونحوه كالموطوءة بشبهة وان كانت الفرقة
بسبب رضاع او مصاهرة او [illegible] زوجها فعنه قيل
مع كالموطوءة والمذهب انها كالمطلقة بائنا وحاصل
هذه الطريقة ان الفرقة ان استندت الى سبب
قارن العقد لم تستحق السكنى على المذهب والا
استحقتها والخامس حكاه النوراني القطع
بوجوب السكنى لانه فراق عن نكاح صحيح في حياة
الزوج فاشبه الطلاق قال في التتمة وهو المذهب
قال الرافعي وقد يوجه ذلك بان الفسخ كالطلاق
في ايجاب العدة فكذلك في تبعيته وحقوقها ولذلك
قلنا ان الاشبه المنسوبة نسبها في الاحد [illegible]
ولم يذكر في الروضة هذا الترتيب بل قال قال
المتولي وهذا هو المذهب ولم يزد على ذلك
ورايت في فروع ابن القطان ان المفسوخ نكاحها
لا سكنى لها ثم ذكر بعد ذلك ان الملاعنة لها السكنى
ونقله في الذخائر عن الشيخ ابي حامد الاسفراييني
وكتب اكثر اصحابنا العراقيين ساكتة عن المسألة
وحكاه من يلي انه لا سكنى للمفسوخ نكاحها عندهم
اذا كان الفسخ من جهتها وبعضه قول القاضي
ابي الطيب في تعليقه والشيخ نصر في تهذيبه في
قياس ذكره في استحقاق البائن السكنى لنطقه
اعني القاضي معتدة من فراق لا صنع لها فيه حال
الحياة من نكاح صحيح فوجب ان تستحق السكنى
كالمطلقة الرجعية وكالبائن الحامل ثم قال
وقولنا لا صنع لها فيه احتراز من المفسوخ

عنها

النكاح لعيب وردة وقولنا في حال الحياة احتراز من المتوفى
زوجها فانه لا سكنى لها في أحد القولين أصح وقال الشيخ
نصر المقدسي في تعليقه ولا يلزم عليه المفسوخ بالخلع
ويجوز لانا قلنا لا صنع لها فيه وهناك يجيء الفسخ من قبلها
اما بنفسها او بسبب منها او اختيار لفظ انه اصح وهذا
منها يقتضي ان عدم استحقاقها السكنى فيما احترز عنه
كالمفروغ منه واذا تأملت جميع ما ذكرناه علمت ان قول
المصنف وشيخه على المذهب طريقة العراقيين وصاحبه
المتولي لا غير وقد جمع الشيخ الرافعي وان الجمهور
عبر بما يشير بهذا التقسيم ومن قال في الذخائر قال
اصحابنا استحقاق المطلقة البائن السكنى هو على خلاف
القياس فلا يعتبر به غيره قوله وتسكن في مسكن كانت
فيه عند الفرقة قلت الا ان تكون قد خرجت اليه بغير
اذن الزوج ولم يأذن لها بالاستقرار فيه ثم طلقها
او مات فانه يلزمها العود الى مسكن النكاح ذكره
قال وليس للزوج وغيره اخراجها ولا لها خروج اي وان رضي
به الزوج حتى لو تواطآ على السكنى في غير مسكن الفراق
لم يجز بلا عذر واجبرها الحاكم على السكنى في مسكن
الفراق وفي بعض نسخ البيان انهما اذا اتفقا على ذلك
جاز وقيل لا يجوز وهو غلط من ناقل والنسخ الصحيحة
على الصواب وقول صاحب الغاية القصوى ولا يجوز
الا بتوافق او ضرورة كرجوع المعير وانقضاء مدة
الاجارة وعدم لياقة المسكن يقتضي الجزم بجواز
الخروج عند التوافق وهو غريب وبعضهم انه
لا يجوز الخروج لشراء الحاجة ونحوه اذا كان لها
من يكفيها ذلك وهو محتمل كما سنذكره ثم مقتضى
كلام الجمهور انه لا فرق في ذلك بين الحالين

البائن والرجعية وبه صرح الامام في النهاية ونص عليه
في الام وفي الحاوي والمهذب ان الزوج يسكنها
حيث شاء لانها في حكم الزوجات وتقربها قال وله
ولها الخروج في عدة وفاة وكذا بائن في النهار لشراء
طعام وغزل ونحوه اي ولا يتوقف خروجها لذلك
على اذنه بخلاف الرجعية فلا تخرج الا باذنه لانها كالزوجات
وعليه القيام بكفايتهم قاله القاضي الحسين والمتولي
والبغوي وغيرهم قال المتولي والقاضي وكذلك
الحكم في الامة المستبرأة والمسبية في زمان الاستبراء
وزاد القاضي المستولدة قلت ما ذكره في البائن
هو المذهب وقال في الجديد لا يباح للمعتدة عن
الطلاق الخروج لعموم قوله تعالى لا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن وحجة المذهب ما رواه
مسلم عن جابر قال طلقت خالتي فارادت ان تجد
نخلها فزجرها رجل ان تخرج فاتت النبي صلى الله
عليه وسلم فقال بلى جدي نخلك فلعلك ان تصدقي
او تفعلي خيرا انتهى لكن هذا الطلاق ان صح والاصحاب
الخروج للحاجة يفهم جواز ذلك سواء كان لها
من يكفيها ذلك ام لا الا ترى الى قوله في الام
ولو فعلت هذا يعني عدم الخروج للحاجة كان
احب الي وانما منعنا من ايجاب هذا عليها
مع احتمال الآية حديث جابر انتهى وقال المحاملي
في المقنع وان لم يكن ضرورة واردت الخروج
لحاجة مثل تعهد عقارها قال بعضهم لشراء الخبز
وبيع الغزل ونحو ذلك فبالليل لا يجوز وبالنهار
ان كانت متوفى عنها جاز وان كانت مبتوتة

الإقر

استحب ان لا تخرج فان فعلت جاز من اصح القولين وتحرير ما
قلت وفي النفس من ذلك شي ويحتمل ان يقال ان كان
لها من يكفيها ذلك من خادم وقريب متبرع لشراء حوائجها
ونحو ذلك لها وغير ذلك انه لا يجوز لها الخروج مطلقا اذا لم يكن في خروجها
مصلحة لها في دين او دنيا وقد يعضده قول البسيط الثالثة ما تنتهي
الي حد الحاجة كالخروج للطعام والشراب او نحو ذلك فالاجرت
بانه اشرف علي الضياع فذلك ايضا رخصة في الخروج في حق كل من
لا كافل لها ونحو ذلك اسمع ولهذا قال صاحب الغاية ولا تخرج
الا لضرورة ومثله قول الصيمري في شرح الكفاية في المتوفي
عنها ولا تخرج من بيتها الا لضرورة الماسة تخرج نهارا
وتعود ليلا والحديث وانفقه حال الخروج ان يكون النبي صلي
الله عليه وسلم علم انه ليس لها من يقوم بذلك لها ينبغي
وانها اذا خرجت بنفسها نقص فقه وفعلت سعر ومالخارج
الخروج لما اليق به هذا المعني تنبيه ما اطلقه من جواز الخروج
للمكلفة البائن في النهار والطعام ونحو موضعه ما اذا
لم تكن حبلى فان كانت وقلنا ان علي الزوج ايصال النفقة
اليها في الوقت كما صرحوا به في النفقات فلا يباح لها الخروج
الا لضرورة لانها مكفية بنفقة الزوج قال المتولي وجري
عليه البوانبي والمصنف والله اعلم قال وكذا البلاد

دار جاز لغزل وحديث ونحوها بشرط ان ترجع وتبيت
في بيتها بعكس الطلقات ولعل موضعه ما اذا لم يكن عندها
في المنزل من يونسها ويحادثها لما في الوحدة من الوحشة
اما لو كان عندها من يحصل به الغرض او كانت في دار
جامعة فانس بسا بها فيظهر انه لا يجوز لها الخروج
لغير ضرورة او حاجة وقد قالا يعني بهذا العذر في الخروج
لاغراض تعد من الزيادات دون المهمات كالزيارة
والعمارة واستنما المال بالتجارة ويحتمل تحمله
الاسلام واشباههما تنبيه قالا يعنيا وحكم المعتدة

عن شبهة او نكاح فاسد حكم عدة الوفاة قال المتولي
الا ان تكون حاملا وقلنا انها تستحق النفقة فلا يباح لها
الخروج اسمع ولفظ المتولي بحروفه والله اعلم فرع
راتب في فروع ابن القطان انها اذا خرجت لتستوفي
لنا دينها قال ابن القطان لا نفقة لها قال ابو اسحاق انفقها عليهم
في بيت المستاجر لانه صار مسكنا لها فاذا مضت المدة
وقد بقي من العدة شي اعتدت في بيت زوجها
وكان بعض اصحابنا يقول ان الاجارة تنفسخ لان السكنى
حق لله تعالي قال ويستقل من المسكن لخوف من
هدم او غرق او علي نفسها او تاذت بالجيران
او هم بها اذي شديدا والله اعلم اشار بما ذكر
الي الاعذار المبيحة لفراق المسكن والانتقال عنه
واقول المصنف علي نفسها قد يفهم منه ان الخوف
علي مالها فقط لا يبيح لها الانتقال وليس كذلك بل
لو خافت علي مالها فقط جاز لها الانتقال لم يفصل
الماوردي فقال ان خافت علي نفسها او مالها
لمحلة وارباب في ابيات فاحشة وخيف عليها النقلة
واخذت بها حيز التحصين لنفسها وفرجها وان
خافت علي مالها من ارض او اذنه جار في هدم
او سقف كانت بالخيار بين المقام والنقلة ولا
تجبر علي احدهما مع امنها علي النفس والحرج اسمع
وقوله او تاذت بالجيران او هم بها مطلق وقال
الماوردي وغيره ولو بذا عليهم احماؤها ولم يفعل
لكون النقلة لمن بدا واستطال قال فان كان
مسكن الزوج يضيق عنها وعنه افردت فيه واخرج
الزوج منه ولم يجز ان يخرج منه لا لاشكاله
ولا بدا العجز ايضا وقال الرافعي وتبعه في الروضة
وموضع النقل بالبذاءة ما اذا كانت الاحماء مخففا

في دار واحدة تسع جميعهم فان كانت ضيقة لا تسع لهم فينتقل
الزوج للاحما ويترك الدار لها وان كانت الاحما في دار اخرى
لم ينتقل المعتدة عن دارها بالبذاءة وذكر المتولي انها تنتقل
لاذى الجيران كما تنتقل لاذى الاحما فيحمل هذا اذا كانت
في دار والاحما في دار اخرى فانها لا تنتقل عن دارها
بالبذاءة اذا لم تكن الداران متجاورتين او كانت البذاءة من
الاحماء ونحوها انتهى وقولها وعلى هذا الى اخره اي على
ما ذكره المتولي من نقلها البذاءة على الجيران لكن
مقتضى قول الماوردي السابق انها اذا انفردت بمسكن
لا تنتقل لبذاءة ولا استطالة انها لا تنتقل لاجل الجيران
سواء كانوا احما او اجانب وهو مقتضى ما نقله من كلام
المتولي انه اذا كانت الاحما في دار اخرى لا تنتقل عن دارها
بالبذاءة فان الطاهر يشمل ما اذا كانت دارها للاحما مجاورة
اولا وهذا ما حوذ من المفهوم باذن كلام المجموع
والماوردي وغيرهما يخالف كلام المتولي ويقتضي
عدم النقل للبذاءة على الجيران ووجهه ان الضرر الاعظم
فيه عند الانفراد اذ يمكن كل واحد الانفراد بحاله
كما لو اذا جمعهما مسكن واحد فاذا كان المسكن
لها لم تخرج اخرجها منه لاستطالة ولا غيرها وكذا لو طلب
اجرته قال الماوردي فان لم تطالبه بالاجرة حتى
مضت مدة السكنى فوجهان سنذكرهما فرع شيئا
مما ذكرناه يتوجه الاعتراض على اطلاق المصنف
ولو سكن ضيفا بها الزوج عند ابويها ثم [illegible] عليهما
او بذا عليهما لم ينتقل واحد منهم لان الوحشة لا تطول
بينهم فان كان الاحما في دار ابويها ايضا [illegible]
عليهم نقلوا دونها لانها احق بدار ابويها [illegible]
كذا قاله وكان المراد ان الاذى ينقلهم [illegible]

للابوين
ولا فاذا لم تكن السكنى مستحقة لها فالحق في النقل
كالمعير فرع ومن الاعذار الهجرة من دار الحرب
فيلزمها ان تهاجر وتترك منزل العدة قاله قال
المتولي الا ان تكون في موضع تامن فيه على النفس والدين
فلا تخرج حتى تعتد ومنها احضار مجلس الحكم حيث
يجب بان كانت برزة فتحضر للتحليف او الجواب
دعوى حسنة بعض عليها الجواب اولا قامة حد
ونحو ذلك وسعت الى المخدرة اذا اعتبرنا التخدير
كما سبق من يحلفها ويحلفها ثم ان كان الحد رجما
فلا يجب حكمه وان كان جلدا اي الزنا قال الماوردي
جلدت وان كانت حاملا او في تغريبها فصل العدة العدة
وجهان وعبارة الروضة وان زنت المعتدة عن
وفاة في عدتها ثم بكر فيعجل السلطان تغريبها
ولا يؤخر الى انقضاء العدة وقيل لا تغرب والصحيح
الاول وعبارة الرافعي وعن الحاوي وجه انه
لا تغرب لحق الزوج فقول الروضة وقيل لا تغرب
توهم سقوطه حملة وليس مرادا فلذلك وسبق في
الحدود انا اذا اردنا تغريب الزاني انه يحمل الحرس
والسلام للنظر في امره فيظهر ان يقال هنا
ان بقي من العدة اياما قليلة ان يؤخر التغريب
الى ما بعدها قطعا حسب المجلس ومنها
اذا لم يكمل [illegible] البيت فانها تفارق المنزل
ويتخلل معهم كما سبق وفي معنى ذلك ما اذا
خلا اهل القرية او البلد ومنها ان يرجع المعير
او [illegible] مدة الاجارة ويطلبان نقلها قوله ولو
انتقلت الى مسكن اي في البلد باذن الزوج
فوجبت العدة قبل وصولها اليه اي بان مات او طلق

اعتدت فيه على النص المسلم اذا اذن لها في الاسفار ثم لزمتها
العدة قبل مفارقة المنزل لزمها الاعتداد فيه قطعا وان
لزمتها بعد وصولها الى المأذون فيه لم يلزمها الا زمنه
قطعا وان لزمتها بعد خروجها من الاول وقبل وصولها
الى الثاني فوجهان مشهوران في طريقة العراقيين
احدهما انها تتخير بين الاول والثاني وتتم بها العدة
في الثاني وصححه القاضي ابو الطيب والبغوي والرافعي
قال الرافعي ويحكى عن نصه في الام وقال في الروضة
وهو نصه في الام ونوزع فيه فان النص في الام يحتمل لذلك
ولما اذا كانت قد وصلت اليه ونقل جماعة الى ابي اسحاق
لا غير ولم يذكر في الشرح الصغير ولا المحرر نسبته الى النص
وفيه وجه ثالث انه يلزمها الرجوع الى الاول ورابع انها تعتد
اقرب المنزلين منها
وتشبه ان يكون قول ابن سريج بعض العدة ثم قال الماوردي
فرع اذا وصلت المنزل الثاني ثم رجعت الى الاول لنقل بعض
المتاع فلزمها العدة فيه اعتدت في الثاني قاله الاصحاب ورواه في الام
الباب وحكوا مسئلة عنه انها خرجت وعادت الى الاول لغرض
النقل فاما اذا لم يحصل نقض الاسفار ولكن كانت تريد ردها
فاضت حركاتها على نقل المتاع وصادفها الطلاق في
المنزل الاول ففيه احتمال يجوز ان يقال بعدم مكان
المصادفة فانها لم تتخير بعد نقض الاسفار المنزل
ثم لم يمض عليها الا الانتقال الا ستة اسبع **قال ولو اذن مع الاول**
الى الثاني اي سواء حصلت الفرقة بعد وصولها
قبل وجوب العدة الان نقطع باسقاطها او نأذن فيه
قبل وجوب العدة نص لما لو اسقطت باذنه
قال ولو اذن في اسفار الى بلد ثم تكسير قالوا فان
وحيث العدة قبل مفارقة بنيان البلد لزمها العود

في الـ

في المسكن الاول وان كان قد خرجت منه ويحتمل الحسن بقا
اعتبار موضع الترخص على ما فيه من وفاق وخلاف فان
لم تنته الى موضع الترخص لزمها العود الى الاول والاعتداد
فيه وان وجبت بعد الوصول الى البلد الثاني اعتدت فيه
وان وجبت بعد مفارقة البلد الاول وقبل الوصول الى
البلد الثاني اعتدت فيه وان وجبت بعد مفارقة البلد
الاول وقبل الوصول الى الثاني فعلى الخلاف بعكس ما ذكرنا
قال قائل ومن يتوقف في لزوم العود الى المسكن بعد مفارقته
اذا قلنا الاكثر ذلك اذا اذن لها في سفر حاجة على ما سبق
ثم ما كانت لها غرض في النقلة وطلبتها وكانت حين
سفر الحاجة ويشق عليها التأخير الى انقضاء العدة فكالمشقة في تأخير
بين سفر النقلة وغيره واطلاق نصوصه في الام يشعر بالتسوية
في ذلك وابداه الماوردي ظاهر
**قال ولو اذن في سفر حج وتجارة ثم وجبت في الطريق
فلها الرجوع والمضي فان مضت اقامت لقضاء حاجتها
ثم يجب الرجوع لتعتد البقية في المسكن** تتبعها ان الاول
قوله ثم وجبت في الطريق يقتضي انها اذا لم تفارق
البلد وسبق الى الطريق انه يلزمها العود الى المنزل
والاعتداد فيه لانها لم تشاء بعد فنقول اذا كانت
في البلد لم تفارقه ثم قالوا سواء لبث الى مجمع المسافرين
من خان او غيره او كانت مسافة ولم تجاوز العمران
وبالشرط تجاوزته لجواز القصر فيحصل لها المضي
او يتعين عليها الرجوع والاعتداد في المسكن
فيه وجهان احدهما لا ولها المضي وهو ظاهر نصه
في المختصر حيث قال وان خرج بها مسافرا او اذن
لها في الحج فزايلت منزلها فمات او طلقها ثلاثا فسوا
لها الخيار في ان تمضي لسفرها وليس عليها ان ترجع
الى بيتها قبل ان تقضي سفرها وقال الاصطخري

ووجهه ابن أبي هريرة وقال ان الشافعي صرح به في الاملاء فقال
سواء فارقت المصر او لم تفارقه وكلام صاحب الافصاح
والدارمي يقتضي ترجيحه وقال القاضي ابو الحسن في تعليقه
انه ظاهر من مذهب الشافعي وانه صرح به في الام وقال
الماوردي انه الظاهر من نصوص الشافعي ووجهه
بانه يلحقها مشقة بابطال السفر وقد وجبت العدة
بعد مفارقة منزل النكاح ولا يتعين الاعتداد فيه
كما لو لزمتها العدة بعد مفارقة البلد والوجه الثاني وبه قال
ابو اسحاق انه يلزمها الاعتداد في مسكن الطلاق
لانه لم يثبت لها حكم السفر فاشبهت ما اذا لم تفارق
المنزل في مسكن الطلاق لانه لم يثبت لها حكم السفر
فاشبه ما اذا لم تفارق المنزل وحملوا نص المختصر على
التي فارقت البلد بالكلية وهذا ما جزم به الشيخ
ابو محمد في مختصره والغزالي في خلاصته وصححه العمراني
في العدد والامام والبغوي وتبعه الاصحاب والرافعي
في شرحه ونسبه الى الاكثرين وفيه توقف ظاهر
لما نقلنا ونصه في الام يمنع ما حمل عليه ابو اسحاق
نص المختصر والمذهب نقل الشافعي نقل العمراني
في العدد وجها ثالثا مفصلا بين سفر الحج والعمرة و[illegible]
يمضي في سفر الحج دون غيره قال لان الحج نص
غير ان هذا خلاف لفظ الشافعي رحمه الله قد نص
في الكبير ولم يجمع [illegible] ومراده بالكبير الام وقد صرح
في الام بما اذا اذن لها الخروج للحج فخرجت ثم طلقها
ان لها المضي فارقت المصر او لم تفارقه وكان صاحب
الوجه تمسك بما [illegible] من نصه الكلام في الحج او من موضع
اخر وبالجملة فهو وجه غريب ضعيف لم اسمه من
ابن الرفعة انه الذي انتصر له الجمهور وادعى

عليه الشافعي في الام اذ قال ولو كان اذن لها ان تخرج
الى الحج فخرجت من منزله ففارقت المصر او لم تفارقه
ثم بان عنها او طلقها كان لها ان تمضي في وجهها
الى ان قال ولو اذن لها الى سفر يكون من مسيرة
يوم وليلة غير حجة الاسلام فخرجت من منزله
ولم يبلغ السفر حتى طلقها او بان عنها كان عليها
ان ترجع فتعتد في منزله انتهى ولهذا الامر لا تخرج
الى الحج بعد مضي العدة الا مع ذي محرم الا ان يكون
حجة الاسلام وتكون مع نساء ثقات فلا باس ان تخرج
مع غير ذي محرم ولو اذن لها الى سفر يكون مسيرة
يوم وليلة غير حجة الاسلام لم يكن لها ان تخرج
الا مع ذي محرم فان خرجت من منزله ولم تبلغ
السفر حتى طلقها او بان عنها كان عليها ان ترجع
فتعتد في منزله وان بلغت ذلك الموضع وقد سمي
لها وقتا اقامته في ذلك الموضع او قال زوري اهلك
فيه تنوي به النقلة او لم تنوها او خرجت اليه
فلا انظر الى سفرها اسمع ومراده والله اعلم
بقوله فان خرجت من منزله ولم تبلغ السفر
ان خرجت مع غير محرم في سفر مسيرته
يوما وليلة فيجب عليها الرجوع لانه لا يكون
لها السفر والحالة هذه لعدم المحرم الا كونها
لم تفارق العمران وسياق كلامه قبل ذلك يحكمه
ويشبه ان يكون مراده بقوله ولم تبلغ السفر
اي لم تبلغ نهاية سفرها يجب عليها الرجوع
منه لانتفاء شرط جواز السفر وكذا الى عقبه
بقوله ولو بلغت ذلك الموضع وقد سمي لها

وقد ابعنه في ذلك الموضع ويشبه ان يكون من هنا اخذ الوجه
القايل بانه يجب عليها الرجوع ما لم تبلغ مسافة يوم وليلة
وليس كذلك وانما وجب ان يجب الرجوع لاسفار لو
جواز السفر ولا حاجة في النقل المذكور ولا ما نقله الموضع
ابن الرفعة الان المتفق من الحاكون عن نص الشافعي
جواز السفر اذا فارقت المنزل سوا فارقت المصر
ام لا ونفهم ان كلامه التسوية بين سفر الحج وغيره
قاله بعض المتاخرين ثم قال ورايت في شرح ابي اسحاق
المروزي ان بعض الاصحاب يحكي ان في وجوب
قطع السفر قولان ولفظه ومن اصحابنا من قال ان
في المسافرة اذا خرجت الى سفرها فلم تبلغ الغاية
حتى طلقها او مات عنها قولان كما في النقلة والرباط
احدهما كما حكاه المزني ان لها المضي والثاني ان
عليها الرجوع وقد قال في باب المتوفى عنها ولو
اذن لها الى مسيرة يوم وليلة غير حجة الاسلام
لم يكن لها ان تخرج الا مع ذي محرم فان خرجت
من منزله ولم يبلغ السفر لزمها الا ضرورة وان
كان الرافعي اضرب عنه في المحرر والشرح الصغير
وقد نقل القاضي ابو الطيب الاجماع بترك الزينة
ومال عوالي الاجماع من الخضاب وصبغ الثياب
والطيب وكذا قال المتولي وغيره وعبارة جماعة
وعليها ان تجتنب لبس الزينة فهم مجمعون
على وجوب اجتناب الزينة وانما اقتصر الجمهور
على ذكر حلي الذهب والفضة اعتبارا بالغالب
لا احترازا عما عداهما قال في البيان قال
الصيمري ويحرم عليها لبس الدملج والخواتم

من العاج والذبل لان لها زينة ويمنع من حلق الشعر
في اصابعها اسبح وهذا صحيح ورأي الامام والعراقي
جواز التختم لها بالفضة كالرجل ويعرض من مفردات
الامام وكلام الاصحاب يصرح ويلتزم بتحريمه
وهو المذهب واما التحلي باللؤلؤ والجواهر فحرام
عليها كما جزم به غيره واحد من الاصحاب وابدا
الامام فيه ترددا وبالمنع جزم الغزالي وقال في
البسيط انه الظاهر وهو المذهب قلت وقد انكر
على المنهاج هنا اشيا منها اطلاقه تحريم الحلي من
غير فرق بين الليل والنهار وفيه نظر ومنها
قوله ذهب وفضة فانه يوهم انه لا يحرم الا هما والحل
لغيرهما وقد سبق بيانه ويتجه ان يحرم كل ما
يتحلى به ويلبس زينة وحليا كالخرز والودع عند
السودان ونحو ذلك فان ذلك يستحق ومنها قوله
في الاصح يفهم ان في المسالة وجهين للاصحاب
وانما هو تردد للامام والمنقول خلافه ولا يشكل
في تحريم التختم عليها بالعقيق ونحوه وهو اولى
بالمنع من خاتم الفضة فائدة سبق في باب التقدير
ان المصنف قال في كلامه
ولم تبلغ السفر حتى طلقها او بان عنها كان عليها ان ترجع
فتعتد في منزله قلنا ولو لا ذلك وزعمه ان لا فرق بين
الزيارة والسفر وان جميع ذلك على حد سواء وقال
ابن الرفعة انه هو الذي في تعليقه قوله كان عليها ان ترجع
ليس بجزم ثابت وانما امرها بالرجوع لانه لا يحل لها
الخروج الا مع ذي محرم لها فحرم عليها بالرجوع
لهذا المعنى لا لاجل العدة اذ نقل بعض اصحابنا
ان ذلك قولا اخر له ولو كان قولا اخر لم يكن الاستثنا

حجة الاسلام معنى قد دل على بطلان قول من اعتبر اليوم والليلة
او مفارقة المصر في شيء من ذلك ولا معنى لترك النصوص الى
اجتهاد لا يخفى على من تفقه وحكى عن نص الام قبل ذلك انها اذا
زايلت المنزل لها الخروج لسفرها فارقت المصر او لم تفارقه
قال فدل على انه لا اعتبار باليوم والليلة ولا المفارقة المصر
والله اعلم وهذا النص الذي نقله ابو اسحق عن باب عدة
المتوفى عنها زوجها فهم منه ابن الرفعة انه لا يفرق
في وجوب الرجوع بين سفر الحج وغيره ولا دلالة في النص
على ذلك بل معناه ما ذكرناه وكلام ابي اسحاق والشيخ
وغيرهما شاهد لما قلناه وهو الصواب في فهم
كلام الشافعي والله اعلم الثالث قوله وان وجب
في الطريق اي بان فارقت بنيان البلد وما شرط مجاوزته
في حق المسافر قال فلها الرجوع والمضي اي سوا
كانت قد بلغت مسافة القصر ام لا وقيل يلزمها الرجوع
والاعتداد في المسكن اذا لم تكن بلغت مسافة القصر
ام لا وقيل يلزمها الا انها كالحاضر في كثير من الاحكام
وهو شاذ وان كانت قد بلغت مسافة القصر لم يجب
الرجوع قطعا ولم يفرق الشيخ ابو حامد واتباعه وغيرهم
بين سفر النزهة وغيره في الاغراض المتعلقة كالحج والزيارة
والتجارة ونحوها وحكى الامام عن القاضي الحسين وصاحب
التقريب قولين في قطع سفر النزهة واشار الى
تخريجهما من القولين المنصوصين في استيفاء المدة
ان قلنا لا يجوز استيفاؤها لم يجز الاستمرار في سفر
النزهة كلام غير هذا يطول ذكره وحيث جوزنا
لها المضي والعود قال الشيخ ابو حامد وابو اسحاق
المروزي العود الى المنزل اولى وقال الماوردي

الاولى ان تقصد اقرب البلدين اليها لتقع عدتها
فيه لانه اولى من قضائها في السفر وقد يحمل اطلاق
الشيخين على ما اذا كانت قريبة من الاول الرابع
قوله وان مضت اقامت لقضاء حاجتها ثم يجب الرجوع
لتعتد البقية في المسكن يقتضي ظاهره انها لا تقيم
بعد قضاء الحاجة شيئا وان لها الاقامة الى قضائها
اما الاول فلا نزاع فيه اذا انقضت قبل ثلاث اما اذا
قضتها قبل الثلاث فهل لها استيفاء الثلاث صرح
المراوزة بان لها ذلك ولم يحكوا فيه خلافا قال ذلك
القاضي الحسين والفوراني والامام والبغوي
والغزالي والجويني في مختصره وصاحب المعتبر
وهو مقتضى كلام الشيخ ابي حامد في تعليقه فانه جعل
الحاجة التي تنقضي في يوم او يومين لسفر الزيارة لا
لان الزيارة تنقضي في ذلك وصرح بان لها الاقامة
في ذلك الى تمام الثلاث وكذلك قال غير واحد
من اتباعه في سفر الزيارة ان لها ان تقيم فيه
ثلاثا ولذلك قال الماوردي اذا اذن لها في سفر
لا يحتاج الى مقام كرسالة تؤدي او تعرف خبر
فليس لها بعد وصولها ان تقيم فيه الا مقام المسافر
ثلثة ايام لانه صلى الله عليه وسلم اذن للمهاجر ان يقيم
بمكة بعد قضاء نسكه وهي في حكم السفر وهذا من
الماوردي يقتضي ان تقيم بعد قضاء الحاجة الى
استيفاء الثلاث لان اداء الرسالة ونحوه قد يحصل
قبل ذلك وبه اعلم ان قوله قبل ذلك لا تقيم بعد قضاء
الحاجة ما اذا قضتها قبل الثلاث والكلام في المختلف

انها لا تقيم بعد قضاء الحاجة بل اذا قضتها بعد الثلاث
والظاهر ان مراده بل اذا قضتها بعد الثلاث وكذلك
صرح العراقي في شرحه بان لها استيفاء الثلاث ولم ينقل
ان كلام المهذب يقتضي خلاف ذلك وقال صاحب البيان
وان كان سفرها للزيارة او للنزهة ولم يقدر لها مدة
فلها ان تقيم ثلثة ايام لا غير لانه انما اذن في السفر دون
الاقامة بدليل ان المسافر اذا نوى الاقامة بلدا لم يقطع
نقض السفر وان اقام اربعا انقطعت رخصة السفر
وان كان سفرها لحاجة او تجارة فقال الشيخ ابو اسحاق
وابن الصباغ لها ان تقيم الى ان تقضي حاجتها وقال الشيخ
ابو حامد لا تقيم اكثر من ثلثة ايام انتهى وهذا منه كالتصريح
بان مراد صاحب المهذب ما فوق الثلث وبالجملة
فلم ار من صرح بانها لا تقيم بعد قضاء الحاجة اذا قضتها
قبل الثلاث بل صرح خلائق بجواز ذلك واطلق جماعة بانها
لا تقيم بعد قضاء الحاجة ويشبه ان يكون مرادهم
ما اذا قضتها بعد الثلاث كما اطلق الماوردي في موضع
وبين في اخر ولا يتحقق في ذلك خلاف صريح نعم الروياني
نقص من اطلاق من اطلق المنع وان كان قبل الثلاث
وكانه وقف على التصريح باستيفاء الثلاث في كلام بعضهم
ولم يستقص النقل فيه فظن غرابته فنسبه الى بعضهم
وعلله فيه وظن ان المذهب خلافه فقال كما حكاه
الرافعي عنه انه نسب ذلك الى بعض الاصحاب والله
اعلم قائله وقال نهاية سفرها قضاء الحاجة لا غير
والمشهور في الطرق خلاف ما قاله الروياني
واعتبر المصنف في الروضة بكلام فقال قلت الاصح

انه لا يجوز ان تقيم بعد قضاء الحاجة ويشبه ان يكون المراد
ما اذا كان بعد الثلاث كما صرح به ائمة المراوزة والشيخ
ابو حامد والماوردي والمحاملي وسليم في المجرد وغيرهم
وعبارة الجرجاني في الشافي فان مضت في سفرها لم تقم
بعد قضاء النسك ولم تقم بعد قضاء الوطر من التجارة شيئا
اخر ولم تقم في النزهة اكثر من ثلاثة ايام لانقضاء السفر
وهي الى ما اتفقه الجمهور اقرب لان النسك والتجارة
لا يقضيان غالبا في دون الثلاث والنزهة قد يحصل بيوم
او بعضه وتعليله جواز الاقامة لها ثلاثا بانقضاء
السفر كالمصرح بذلك ومن احسن الرافعي رحمه الله في الشرح
الصغير حيث قال وان اختارت المضي سفرت الى
المقصد او وجد سبب الفراق بعد وصولها اليه
فلها الاقامة الى قضاء حاجتها فاذا قضت الحاجة
فهل لها ان تتم مدة اقامة المسافرين مع العود
وغيره ان لها اتمام مدة المسافر ومنهم من نازع فيه
وقال نهاية سفرها تقضي الحاجة لا غير انتهى
وهو نص في ان المذهب الاول وهو مما يتهجر
في كلامه في الشرح الكبير حيث قال كالمذكور في
الوسيط والمهذب وغيرهما ان لها ان تقيم الى تمام
مدة المسافرين ثم حكى كلام الروياني السابق
والله اعلم وورا ما ذكرنا تتمات وتنبيهات
احدها كلام الشيخ ابي حامد واصحابه وغيرهم يقتضي
ان لها ان تقيم في الزيارة والنزهة بعد وصولها
مقام المسافر وصرح جماعة منهم بذلك وكلام الماوردي
يقتضي انها لا تقيم لحقه من العرهكي اصلا بل متى جرى
سبب الفراق بعد الوصول لزمها العود ولا تستوفي

ثلاثة ايام وكذا اذا قال الزوج اذن في العمل في سفر النزهة
انها لا تنتهي الى الثلاث بل لا تزيد على قدر ما تتأهب فيه للسفر
ونجد الرفقة والذي قاله الشيخ ابو حامد واتباعه والشيخ
نصر المقدسي والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ والجرجاني
واخرون ان لها ان تستوفي المدة التي قدرها الزوج
ثم او ما سافرت لحاجة وقضتها قبل الثلاث كما هو المنصوص
المعروف الثانية حيث الزمناها الرجوع فمحله وفاقا اذا
علمت او ظننت انه يبقى من عدتها شي بعد الوصول الى المنزل
فان علمت انقضاءها قبل الوصول ففي وجوب الرجوع وجهان
قال القاضي الحسين المشهور انه لا يلزمها ذلك ولعل من
البلد لان الاعتداد فيه خير من الاعتداد في الطريق ونسب
ترجيحه الى ابي اسحاق والقفال ورجحه الامام والغزالي
في البسيط والوسيط وزيفا مقابله وبالغ الامام في تزييفه
وقال ابن الصباغ والمتولي ان الرجوع ظاهر نصه
في الام وقال في الروضة انه نصه في الام ورجحه الجرجاني
في التحرير والشاشي وصاحب البيان والرافعي وغيرهم
ولفظ المنهاج والمحرر الى ثم اخفه للاول اقرب
وقيل ان المحرر يقتضي من الترجيح والله اعلم
واذا قلنا لا يجب الرجوع فمقتضى كلام جماعة من الائمة
جوازه وبه صرح الجرجاني وغيره ومقتضى كلام الامام
انه يتعين الاعتداد في البلد ولا يجوز الرجوع لانها
انما يلزمها الرجوع حيث اوجبناه اذا امنت على
نفسها ومالها وانها لا تكلف المسير منفردة
ولا المسير على خلاف المعتاد نعم بشرط وجود محرم
ترجع معه اولا لانه سفر واجب كالهجرة الراجحة
فيه احتمال ولم يحضرني فيه نقل الثالثة ما سبق

هو فيما اذا لم يقدر لها مدة الاقامة فاما المأذون لها في اقامة
مدة معينة كشهر فهل لها استيفاؤها فيه قولان مخرجان
احدهما لا بل لا تزيد على مدة المسافرين وثانيهما ان لها ذلك
كالمأذون لها في النقلة وعليها الاقامة الى انقضاء العدة هكذا
اوردها جماعات من الائمة وهذا كما صححه المصنف والرافعي
في ترجيحه والبغوي والعمراني والمحاملي في المقنع وغيرهم
وصور الرافعي والمصنف المسألة في سفر النزهة ثم قال وغيرها
في اصل الروضة ويجريان فيما اذا قدر في سفر الحاجة مدة
تزيد على قدر الحاجة لان الزائد كالنزهة ففي قول
يجب الانصراف اذا انقضت الحاجة لان الزائد كالنزهة
في قول يجب الانصراف اذا انقضت الحاجة وفي قول تقيم
المأذون فيه ويجريان فيما لو اذن في الانتقال الى مسكن
اخر في البلد مدة ثم طلقها او مات كذا حكاه
الروياني عن نصه في الام وفي الوسيط ان الطلاق
يبطل تلك المدة ويجريان فيما لو اذن لها في اعتكاف
مدة ولزمتها العدة قبل مضي المدة فهل لها ادامة
الاعتكاف الى تمام المدة ام يلزمها الخروج لتعتد
في المسكن فان لم يلزمها الخروج فخرجت بطل اعتكافها
ولم يكن لها البنا اذا كان منذورا وان الزمناها
تبطل بالخروج ام يجوز البنا وجهان الزمناها فهل
اسرع لفظه وفيه نقص وجهان اصحهما الثاني
احدهما قوله وفي الوسيط الى اخره عبارة الرافعي في سبب
وفي الوسيط والبسيط ان الطلاق يبطل تلك المدة
ولم يحمله على الخلاف ومن يفرق بان الضرر بهذا لا يقطع
ضرر قطع السفر انتهى كلامه وذلك ماخوذ من قول الامام
وصاحب التتمة ان الزوج لو كان اذن لها
في الخروج الى دار اخرى للسكنى او غيره واذن لها
في الاقامة اياما فاذا طلقها رجعت الى مسكن النكاح

بالخلاف وهو ما فرق به الرافعي الثاني ان الرافعي
قال متصلا بما ذكره في الاعتكاف ومنهم من بنى الخلاف
هاهنا على الخلاف في جواز البناء ان جاز تحليلها الخروج
والا فلا يجال العبادة عليها كما يجال انقضية السفر انتهى
وهذا ما ذكره الفوراني وراي الامام اخر الترتيب
تنبيه وهذا
في ذلك من القولين في انقطاع التتابع عند هذا الخروج
ان قلنا لا ينقطع الزمناها العود الى مسكن النكاح وان
وعكس القاضي حسين ذلك فبنى الخلاف في البناء حسابا والا
على وجوب الخروج فقال ان لم نوجبه فحتى حيث اسما لك
وان اوجبناه ... وهذا اولى مما ذكره الامام

الرابعة
جميع ما تقدم فيما اذا علم امر السفر من نقله او حاجة
او نزهة فاما اذا لم يعلم فقد قال الماوردي لو اذن لها
في السفر الى بلد مطلقا ولم ينص على اقامة ولا عود
اعتبرنا شواهد الحال فان دلت على المقام اقامت
وان دلت على العود عادت وان اشتبهت لان الدلالة
فمطلق الاذن تقتضي ان يكون سفر مقام لان العود سفر اخر
يحتاج الى اذن فيه فيلزمها انقضاء العدة في البلد الذي
سافرت اليه انتهى وقال سليم في المجرد اذا قال لامرأته
اخرجي الى بلد كذا او موضع كذا ولم يقل لها اقيمي
ولا ارجعي بل امرها بالخروج حسب وخرجت فقد قال
الشافعي هو نقله انتهى واما اذا حصلت في منزل او بلد
ثم اختلفا فادعت النقلة وانكرها فسياتي الكلام عليه
ان شاء الله

الخامسة جميع ما سبق فيما اذا سافرت
وحدها دونه اما لو سافر بها معه فان كان لغرضه
ثم وجد مقتضى العدة فقد قال جماعة من المراوزة
كالقاضي والامام والفوراني والمتولي وغيرهم انها ان كانت في اثناء الطريق
يجب عليها الرجوع وان كانت في اثناء الطريق

فورا ... اطلقه بعض المتاخرين ولم ار العراقيين تعرضوا
لذلك وكلامهم لا يخالفه وكذلك ظاهر نصه في المختصر
الا ان يتناول على اذا خرج بها وكان السفر
لغرضها فتستوي حينئذ سفرها معه وسفرها
وحدها وهذا مقتضى ايراد الرافعي ايضا **قلت** قال
في البيان بعد ذكره بعض ما سبق هذا حكم ما اذا اذن
لها في السفر قال الشيخ ابو حامد فاما اذا سافر بها ثم طلقها
فانه يجب عليها ان تعود الى بلدها وتعتد فيه ولا يجوز
لها ان تعود في السفر لانه انما اذن لها ان تكون معه فاذا
طلقها فقد وقعت الفرقة وانفرادها بالسفر ما اذن
لها فيه فلزمها الرجوع والاعتداد في بلدها انتهى

السادسة
اذا احرمت بحج او عمرة باذنه ثم طلقها فان امكنها الاعتداد
بالمسكن قبل السفر لاداء النسك اعتدت ثم خرجت
له وهل يلزمها ذلك او تتخير بين الاقامة للعدة والخروج
للحج فيه وجهان احدهما وبه اجاب في المهذب والتهذيب
وهو مقتضى كلام القاضي ابي الطيب والجرجاني
انه يجب عليها الاعتداد في المنزل جمعا بين الحقين
وثانيهما وعليه اقتصر الجمهور انها تتخير بين المضي
للحج والاقامة للعدة لان مصابرة الاحرام شاقة
وربما لزمها غرم بقتل بعض المحظورات وعلى
هذا فالاقامة للعدة اولى واعلم ان التوجيه
بمشقة الاحرام انما يستمر في العمرة اما في الحج فلا
بد من البقاء عليه الى قضاء النسك في وقته
لفقد ... سواء خرجت في الحال او اقامت للعدة
وزاد الرافعي على التعليل بمشقة المصابرة
فقال ولئن يزداد مشقة الانصراف من الطريق

وهذا يقتضي جريان الوجهين في وجوب الاعتداد في
المنزل بعد احرامها وسفرها وان كانت قد فارقت
العمران ولا خلاف في ذلك هنا وانما المراد بهنا ما اذا احرمت
وكانت في المنزل ثم وجبت العدة اما لو وجبت بعد خروجها
محرمة بحج او عمرة فلا يجب الرجوع كما لو خرجت لغيره واولى
وقد بينه الامام وغيره على ذلك وهو واضح وقد حذفا
نقل الزيادة المذكورة من الشرح الصغير والروضة
وهو الصواب وحسن محل الوجهين ما اذا لم تكن شرعت
في السفر فان شرعت فيه فمحله عند [illegible] مفارقة عمران البلد
وعليه المفارقة كما [illegible] يمكن اصل و[illegible] لو فقد ليلبسها بالنسك
والسفر فالتخيير فيه نظر فتأمله وان خشيت فوات الحج لو اعتدت
في المنزل وجب عليها لادراك الحج وتعتد في الطريق لتلبس
الاحرام على وجوب العدة ولو وجبت العدة اولا ثم احرمت
بالحج او العمرة اقامت لقضاء العدة سواء خشيت فوات الحج ام لا
لوجوب ملازمة المسكن اولا فاذا انقضت العدة فان امكنها
ادراك الحج لزمها وان فات وقته مضت الي مكة وتحللت بعمل
عمرة وعليها القضاء والهدي قال في الاملاء ولو كان اذن لها
في الخروج الي الحج ثم طلقها قبل ان تحرم لم يجز لها ان تخرج واذا
احرمت كان عليها ان تقضي العدة لان العدة وجبت قبل
الاحرام فاشبه ما اذا لم يأذن ومراده ما اذا كانت بعد في
المنزل لم تخرج للسفر اما اذا خرجت مسافرة ولم تحرم بعد
فحكمه قطع السفر كما سبق ولو كان الحج او العمرة قد تضيق
عليها بان استشعرت الموت او العجز اذا قلنا بالصحيح
انه يتضيق عليها بذلك فيشبه ان يكون تقسيم [illegible]
والحالة هذه قبل وجوب العدة كوجود الاحرام ام
لسبق وجوده حتى يجري فيه الوجهان كل [illegible]
الرفعة نفقتها قال ولو خرجت الي الدار [illegible]

قال ما اذنت في الخروج صدق بيمينه صرح بيمينه هذا
بعض كلام الاصحاب وهو واضح وقال الامام لا يبعد [illegible]
خلاف اذا تنازعا في اصل الاذن بناء على ما لو وقع نزاع
بين المالك ومن صاحب اليد في الاعارة وما قاله
بعيد جدا لانه انما صدق ثم على راي لان الاصل براءة
ذمته او لغلبة العرف بالاعارة فيكون ذلك خلاف
مسئلتنا قال ولو نقلتني فقال بل اذنت لحاجة صدق على
المذهب اذا حصلت في منزل او بلد باذنه ثم اختلفا فنقل
المزني ان القول قولها وتبعه طائفة لان ظاهر الاذن
النقلة وقال الجمهور القول قوله لانه اعلم بقصده وارادته
كما لو خاطبها بكناية طلاق واختلفا في النية ولو وقع
هذا الاختلاف بعد موته مع وارثه كان القول قولها
هكذا اورد المسئلة ابن الصباغ والمتولي وكلام
الشيخ ابي حامد والمحاملي وسليم وغيرهم من [illegible]
عنه بعض القطع بان القول قوله اذا خالفها وقولها
اذا اختلفت مع الورثة وانه لا خلاف في المسئلة
وان ما نقله المزني اما غلط او مأول على ما اذا اتفقا
انه جرى لفظ النقلة او الاقامة ثم اختلفا فقال الزوج
قلت [illegible] مستخفرا مثلا ونازعته في ذلك فان القول
قولها لانه يدعي زيادة لفظ لا يعلم فكان القول قولها
فيه الي ان تعلم الزيادة وحمل الشيخ ابو حامد من الاصحاب
في تغليط المزني او تأويل كلامه نقل عن ابي اسحاق انه تأول
كلامه على ما اذا اتفقا على لفظ الاقامة وعن غيره اما
اذا اختلفا في النية واتفقا على اطلاق الاذن وكلام المزني
ظاهر في هذا التصوير وعلى هذا يكون ما اجاب ثم المزني
من ان القول قولها غلطا بل القول قوله قولا واحدا
لانه اعرف بنيته قال الشيخ ابو حامد وهذه الطريقة اصح ومن
ذكر الشافعي المسئلة في الام وقال فيها ان القول

قول الزوج فنقلها المزني الي المختصر واخطا في النقل ونقلها
الي الجامع الكبير فاصاب في النقل واخطا في شي اخر لانه فرع
عليها واخطا في التفريع فقال واذا اذن المطلق ثم اختلفت
هي والورثة كان القول قولها وغلطه الشيخ في الفرق بين الزوج
والورثة وصرح بانه لا خلاف في نفس المسالة وانما الخلاف
في تصويرها بنص الاتفاق على الفقه وعن تعليق ابن ابي
هريرة تنزيل طريقين في اختلافهما بعد احدهما ان قولان احدهما
يصدق فيها لان الظاهر معها والثاني تصدقه لانه اعرف
بنيته والثانية القطع بتصديقه وان اختلفت مع الورثة
فالقول قولها لا محالة وعن تعليق القاضي ابي الحسين
عن ابي اسحاق الفرق بين اختلافه معها او مع الورثة كما سبق
وعن سائر الاصحاب انهم قالوا ان القول قولها في مسالتي
الزوج والورثة وهذا الخلاف المشهور في طريقة العراق
ولعله سهو من ناقل او ناقلي لكن كلام الماوردي
يقتضي ان الاذن المطلق يحمل على النقلة وانه اذا ادعى ارادة
العود وهي النقلة ان القول قولها لان الظاهر معها
سوا جرى الاختلاف معه او مع ورثته قال الماوردي
بعد نقله لفظ المختصر هذه المسالة تشتمل على فصول
قد تختلط فيها كلام الاصحاب وينسبوا المزني الي السهو
في نقله والخطا في جوابه لتشعبه وخفيت عليهم في العزيز
اصولها ونوضحها بما يزيل الشبهة ويصح فيه نقل
المزني وجوابه فنقول قد ذكر احكام السفر عند الاتفاق
على حاله فذكر سفر النقلة ثم سفر العود والثالث
ان ياذن لها في السفر مطلقا ولم يتعرض فيه لنقل
ولا عود قال يحمل على سفر النقلة دون العود لان
العود سفر اخر يحتاج فيه الي اذن اخر والرابع
سفر الزيارة والنزهة وحكمه حكم سفر العود
والخامس سفر الحج المفترض وفي استيفايها

الخلاف السابق قال وهذه الاسفار الخمسة لا اختلاف
في جوابها عند اتفاق الزوجين على حالها فان اختلف
فاختلافهما يقع على ستة اقسام احدها ان تدعي
سفر النقلة ويدعي الزوج سفر العود فالقول
قولها مع الزوج في حياته ومع الورثة بعد موته لان سفر
النقلة واحد وسفر العود اثنان فكان القول
في الثاني قول منكره الثاني ان يدعي الزوج العود
ويدعي عليها النقلة فالقول قول من خالفها من زوج
او وارث الثالث ان تدعي في المطلق ان المراد
به النقلة ويدعي عليها ان المراد به العود فالقول
قولها مع الزوج و ورثته لان الظاهر معها الرابع
ان تدعي في السفر المطلق ان المراد به العود
ويدعي عليها النقلة فالقول قول من نازعها من وارث
الزوج الخامس ان تدعي الزوجة سفر الحج
ويدعي عليها سفر النزهة فان قلنا لا تقيم الحج
المفترض فلا حكم لهذا الاختلاف وان قلنا تقيم
فان كان اختلافها مع الوارث فالقول قولها وان مع
الزوج فالقول قوله والفرق انه اذا كان الاختلاف
معها رجع الي الزوج في صفة اذنه كما يرجع
اليه في اصل اذنه وان كان مع الورثة الى الزوج
في صفة اذنه كما لا يرجع اليه في اصل اذنه وان كان
رجع فيه الى من سوته بالاذن ويع الزوج دون
الورثة والسادس ان تدعي الزوجة سفر النزهة
ويدعي عليها سفر الحج فان قلنا لا تقيمها فلا اثر
لهذا الاختلاف وان قلنا تقيمها فالقول قول الزوج
ان كان حيا وقول الورثة ان كان ميتا لما
في الفصلين المتقدمين من الفرق قال الاخيران يحلف فيها

حكم الزوج والورثة وان اتفق حكمهما في الاقسام الاربعة انتهى
واما المراوزة فقال الفوراني في العمد اذا اختلفا فقال اذنت لي
في السفر لتزجي وقال لا لتقيم هناك او اختلفت هي والورثة
بعد موته فنص في الاولى ان القول قول الزوج وفي الخلاف
بينها وبين الوارث ان القول قول الوارث فمنهم من قال
لا فرق بين المسئلتين وخرجهما على قولين من القولين في تعارض
الاصل والظاهر ومنهم من قال وهو الاصح انه يفصل فان
كان اختلافهما في اللفظ فقال لم اعلمك ان اخرجتك مسافرة
وقالت بل قلت للنقلة فالقول قوله وكذلك لو اختلفت مع
الورثة وان كان الاختلاف في الارادة وكان اللفظ مطلقا
فالقول قولها لان الظاهر معها سوا اختلفت مع الزوج
او الورثة وما حكاه من النص على انه في المختصر والجامع
الكبير عن الشيخ ابي حامد وقال انه غلط وما رجحه عند الاختلاف
في النية موافق لما سبق عن ابي الطيب والماوردي
واما عند الاختلاف في اللفظ فمقتضى كلام الماوردي
ان القول قولها مطلقا وقال القاضي الحسين بعد نقله
نص المختصر والجامع اتفقا على انه قال لها اخرجي مسافرة
ومثل بهذا الوضع مع الزوج فان القول قوله ايضا وحيث
صدقها اراد ما اذا قال لها اخرجي او سيري وادعى
مطلقا فالقول قولها مع الزوج والوارث قال وحكي
في الجامع في صورة المختصر قولا اخر ان القول قوله قال
فحصل من هذه الجملة انه لو قال لها اسكني الى سنة كذا
ثم اختلفا ان القول قولها وان قال لها اخرجي مسافرة
ثم اختلفا فالقول قوله وان قال لها اخرجي او سيري
او اذني مطلقا ففيه قولان منصوصان اصحهما وعلى
طريقة القاضي الحسين جرى الامام وحاصلها اثبات
خلاف في حالة اطلاق الاذن وحصول النزاع في
ارادة النقلة وعدمها ولا فرق في ذلك عنده بين
من الزوج والوارث وحكى الرافعي طريقة اخرى

في حمله النص على ما اذا اخرجت بحيث قال القول قولها
ارادت ما اذا استقل معها وحيث قال القول قول الوارث
ارادت ما اذا استقلت وحدها ولا فرق في ذلك بين الوارث
والزوج هذا ما رايته من متفرق كلام الاصحاب
في الطرق والله اعلم **قوله ومنزل بدوية وبيتها
من شعر** اي ونحوه **كمنزل حضرية** اي في وجوب ملازمته
والاعتداد فيه ما اقام قومها فان ارتحلوا ففيه سبع
مسائل الاولى ان ينتقل جميع الحي لنجعة او غيرها
فلها الارتحال معهم الثانية ان ينتقل رجال
الحي لتجارة وتكسب ونحوه ويقيم نساؤه فيلزمها
ان تقيم معهن اذا امنت على نفسها الثالثة
ان تنتقل نساؤهم ويقيم رجالهم لخوف من عدو
ونحوه فيسوغ لها مع النساء الرابعة ان ينتقل بعض
الحي ويقيم بعضه وفي المنتقلين اهلها واهل الزوج
فيباح لها النقلة ولا يلزمها الاقامة هكذا قاله
الماوردي وقال الرافعي اذا ارتفع اهلها وفي
الباقين قوة وعدد فوجهان احدهما ليس لها الارتحال
واصحهما انها تتخير بين المقام والارتحال لان مفارقة
الاهل عسير موحشة الخامسة اذا اقام اهلها
واهل الزوج وظعن من سواهم فعليها الاقامة
معهم هكذا اطلقه الماوردي ويجب تقييده بما اذا
كان الامن حاصلا مع المقيمين السادسة ان يستقل
اهلها ويقيم اهل الزوج قال الماوردي فيلزمها
ان تقيم مع اهل الزوج ولا تستقل مع اهلها لانها اخص
بمسكن الزوج في العدة من مسكن اهلها واطلاق
الرافعي الخلاف السابق يقتضي جريانه هنا ويرجح
جواز استقلالها في هذه الحالة لما ذكره من التوحش واذا
جمعت ما ذكره الماوردي مع ما اطلقه الرافعي
من الوجهين خرج ما اذا انتقل اهلها واقام غيرهم

وكانت امنة معهم فلها ثلاثة
اوجه ثالثها ان اقام اهل الزوج لزمها
الاقامة والا فلا السابعة ان ينتقل اهل الزوج ويقيم اهلها قال
الماوردي تتخير بين النقلة مع اهل الزوج لاختلاط بيتها
ببيوتهم والاقامة مع اهلها لانفرادهم في مكان الطلاق
واطلق الرافعي وغيره انه اذا اقام اهلها وقضيته قوة انه ليس
لها الارتحال والظاهر تقييده بهذه الحالة واعلم ان الموجود
في كتب الاصحاب القول بجواز انتقالها عند سفر اهلها
وتخييرها بين المقام والارتحال ولم يذكر واقعة خاصة
الا في كلام الرافعي والغزالي وكانه اخذه من كلام
الاصحاب و[illegible] الامام فانه قال ظاهر المذهب
انها بالخيار بين الاقامة والظعن لما فيها لها من الوحشة
قال ولا خلاف ان اهل المراة المعتدة لو رحلوا عن
البلد لم يكن لها ان ترحل وتفارق مسكن النكاح
ثم فرق بين البادية والبلد ثم قال ولا يبعد ان يقال
يتعين عليها الاقامة في بحثه المقيمين الزاما
لسكون المعتدة ان فات النقلة في الشتاء ان يخالف
الستر انتهى فلم يحك خلافا بل ابدى في جواب الاقامة
احتمالا تنبيهان الاول قال الامام ما معناه انا
حيث جوزنا لها الانتقال بانتقال جميع الحي او بعضهم
فليس من اهلها معهم فمن بقي معتدة في مسكن
الاقامة حتى لا يجوز لها ان تفارقهم بل لو اسقطت
في ممرها الى قرية واردت المقام بها ومفارقتهم
كان لها ذلك وليس هذا كما لو خرجت غير البدوية
للنقلة ثم طلقها في الطريق فارادت ان تمكث
في بلد في وسط الطريق لتقضي عدتها فليس لها
ذلك لانها قد خرجت عن المسكن بانية امرها على مسكن

اخره

وقد لحقها الطلاق على حاله وتلك الحالة تفضي الى محل انتقال
وتوطن واحوال البادية لا تفضي الى توطن فكذا وهذا
متفق عليه منصوص للاصحاب الثاني قال الاصحاب
اذا هرب اهلها من الموضع للخوف لا للانتقال فان
كانت خائفة فلها الانتقال والا فلا لان اهلها لم ينتقلوا
وقد سبق هذا او نحوه في المسألة الثانية وقول المصنف
كمنزل حضرية يقتضي انه لو اذن لها في الانتقال من بيت
الى بيت في الحلة او من حلتها الى حلة اخرى ثم صادفها
الفراق بينهما ان يكون حكمها حكم الحضرية في تخيير
المسلمين في الدارين والبلدين على ما سبق من التفصيل
والخلاف قوله واذا كان المسكن له ويليق بها الى
قوله فلها الامتناع اذا صادفها الفراق في مسكن
النكاح الذي يملكه الزوج وهو لايق بها ولغى به باسكن
مثلها مثله في عرف الناس وعادة البلد تعين
فيه وليس لها مفارقته ولا لاحد اخراجها منه الا باعذار
تقتضي نقض لو كان قد رهنه من قبل الفراق بحل
الدين بعد الطلاق فان لم يكن وفاء من موضع اخر فالظاهر
جواز بيعه في الدين بلا تردد ويحسن ان يرضى المشتري
بابقائها فيه باجرة المثل قد اك والا نقلت الى غيره وان
كان يمكنه فك المسكن من الرهن وافرازها فيه فهل
يقال يجب عليه ذلك او يسوغ بيعه في الدين ولا يلزمه
ذلك فيه نظر واحتمال ولم ار فيه نقلا ثم انما يلزمها الاستقرار
اذا كان لائقا بها فان كان مسكن دونها فلها ان لا ترضى
الان وتطلب لائقا بها ولكن لو استفتتها في اعلا فليس
له نقلها منه الى ما يليق بها ولا عبرة بسماحتها و لا
بتبرعه بما مضى قال الماوردي والعبرة في المسكن

بحالها دون حاله فان كانت جليلة القدر ذات جهاز وخدم
تسكن مثلها دارًا واسعة ذات حجر يسعها ويسع جهازها
وخدمها فان كانت من اوساط الناس ذات جهاز يقتصر
وخادم واحد فدار مقتصدة لمثلها من غير حجرة تزيد
عليها وان كانت من دناة الناس فمنزل لطيف او بيت
في خان مشترك بحسب العرف في قدره وموضعه
من اطراف البلد قال ويراعي في ذلك حالها وعرفها
لا عرف الزوج بخلاف النفقة وسكنى الزوجية التي يراعى
فيها حال الزوج دونها لما توجه في نقل السكنى من حق
الله عليها انتهى ولا اعرف التفرقة بين سكنى الزوجية
وسكنى العدة لغيره وما ذكره في حق الجليلة من دار
ذات حجر الى آخره فقد ذكره غيره فان كان اخذه من
كلامه فهو غريب ايضا فانه سبق في النفقات
ما يخالفه صريحًا من كلام الاصحاب وان كان قد تقدمه
به غيره ففيه دلالة في الحيلة المتفرقة التي ذكرها والله
اعلم تنبيه اذا جاز نقلها الى مسكن آخر قال الاصحاب
يراعي اقرب مسكن الى مسكن الطلاق قاله العراقيون
والقاضي الحسين وغيره من المراوزة ووجهوه بانه
كما في صرف الزكاة حتى قالوا لو امكنه ان ينقلها الى
المسكن الذي هي فيه حجرة يصونها تتسع مثلها
فعل هكذا صرح به خلائق من العراقيين وعبارة
الحاوي فان قدر على دار تلاصقها بفتح باب اليها فعل
ولم يجز لها ان تخرج من دارها للارتفاق بما اضيفت
اليها من باب بينهما فان تعذر ذلك نقلها الى
اقرب المواضع من دارها فيها وعبارة سليم في المجرد

وان لم يرض به قيل للزوج ان امكنك ان تفتح اليه دارًا
او حجرة لتصير به مثل المسكن الذي تستحقه فافعل
والا فانقلها الى اقرب ما يجد مما هو مسكن مثلها
وذكر القاضي ابو الحسين نحو ذلك وسياق كلامهم
يفهم تعين ذلك وانه لا يجوز النقل الا عند تعذر
ذلك ولذلك قال الرافعي والمصنف ان ظاهر كلام
الاصحاب ان رعاية هذا القرب واجبة واستبعد
الغزالي الوجوب وتردد في الاستحباب هذا
لفظ الروضة قال ابن الرفعة في المطلب وقد يحمل
ما ذكروه يعني من فتح باب ونحوه على الندب ويحمل
انه ان تعلق به اتلاف مال لم يجب والا فينبغي
ان يجب انتهى وقال الامام نعني ان نحكي تراعيا
قال عن العراقيين والقاضي الحسين والحاكم
ذلك بالزكوة والذي اراه القطع به هاهنا ان رعاية
القرب في مسكن النكاح لا يجب اصلا والاستحباب
بعيد لا سيما اذ الخروج من البلد فانه منسوب
الى مسكن العدة ولو علل من اوجب رعاية القرب
بهذا لكان امثل ولا اصل له اصلا ذلك ومن يجد
للامام ما ذكره الماوردي ونقله الرافعي والمصنف
عن كتب الروياني في امرأة صاحب السفينة
حيث نقلا عن جماعات انه لا يجوز لها الخروج
من السفينة اذا امكن الاعتداد فيها وان الروياني
نقل في كتبه انها تتخير بين ان تعتد في السفينة
وبين ان تخرج منها فان اختارت
السفينة نظر ان كانت صغيرة او كبيرة وراعينا

التفصيل وذكر فيما اذا اختارت الخروج وجهين اصحهما وبه قال الماسرجسي
يعتبر في الاقرب الغربي الي المشط والثاني وبه قال ابو اسحاق
يعتبر حيث شاءت انتهى وما نسبه الي ابي اسحاق هو المذكور
في شرحه لا غير قال بعض المتاخرين ونما تاملت منصوصات
الشافعي في مبسوط المصنفين لم ار في شي منها مراعاة الاقرب
عند تعذر مسكن النكاح بل كلامه صريح في الاسكان في اي
موضع شاء الزوج من البلد قال في الاماليين ذكر ما يسوغ النقله
فمتي كان شي من هذا فعلي زوج المكلفه ان يحصنها حيث شا
وليس لها ان تنتقل حيث شاءت وقال في بعض نصوص العدد
فيه حيث شاء زوجها او وليه وقال في الام بعد ذكر الاعذار
ولزوجها ان يحصنها حيث شا اذا كان موضعا امنا وذكر نصوصا
اخر بمعني ذلك حيث شا اذا كان موضعا امنا ولم ير من جر
مراعاة الاقرب اصلا بل نصوصه ظاهرة او صريحة في
مخالفة ذلك لعل سبق ان الماسرجسي المأذون لها في
السفر يجب علي الزوج لعين نقضا حاجتها علي ما سبق تفصيله
والطاق نص الام هناك يشمل ما اذا بقي من الزمن ما يصل
فيه الي المسكن وما اذا لم يبق وسبق خلافهم في ذلك وقال
في الشامل انه نص في الام على الوجوب ووجهه ابن الصباغ
بمعنيين احدهما ان اقامتها لم ياذن فيها وعودها ماذون
فيه من جهته وثانيهما ان المكان التي تعود اليه اقرب
الي مسكنها من ذلك الموضع فكان اولي ومن ثم قال
اذا دل كلام الشافعي علي وجوب العود في هذه الحالة
للقرب من المنزل الاول فمراعاة مسكن قرب من
مسكن النكاح عند تعذره في البلد اولي لانه اذا وجب
مراعاة القرب ولا مسكن فمراعاته مع المسكن والاستقرار

اولي ولذلك صار القاضي الحسين الي مراعاة اقرب مسكن
الي النكاح في البلد موافقة للعراقيين ورجح عدم وجوب
السفر اذا كانت لا تصل البلد الا بعد انقضاء العدة قال
ولم يتفق ابن الرفعة علي ما نقله ابن الصباغ عن الام
في مسالة السفر وما وجهه به من مراعاة القرب
فقال ان كلامه في الام يقتضي وجوب مراعاة الموت
وتنزل علي الوجه الذي ذكرناه قال ولقائل ان يقول
اذا وجب وجوب العود بسببين كل منهما يقتضيه استقلالا
كما ذكره ابن الصباغ فلما ان يدعي العلة ثم علم الاذن
في الاقامة وان المعنى الثاني ملغى عند الشافعي غير
منظور اليه اصلا بدليل نصوصه السابقة خلافه فاذن
ليس في كلام الشافعي ما يقتضي مراعاة القرب اصلا وانما
ذكر ذلك من ذكره بناء على ما في نفسه من اعتبار ذلك والحال
الكلام ثم قال وعلي كل حال فالمختار في المسالة ما قاله امام الحرمين
من عدم تعين القرب لموافقته لنصوص الشافعي وما
اقتضاه كلام ابي اسحق وضعف المعنى المقتضي للوجوب
وتوسط في الوسيط فمال الي الاستحباب دون الوجوب
انتهى وانا اقول لا شك في ظهور عدم وجوب مراعاة
القرب اذا لم يقم عليه دليل القرب ظاهر ولا نص عليه
الشافعي واما ذكر النصوص السابقة عن المبسوط ليس
عدم مراعاة القرب نفيه وفقهه فان الكلام فيها متوجه
الي انها اذا انتقلت لعذر فتعيين المسكن الي مشيئة
الزوج لا الي مشيئتها واختيارها من غير تعرض
لاعتبار قرب والعدمه وما يؤيد ذلك ان الاصحاب
لم ينقلوا ذلك اصلا وبعيد كل البعد خفاء تلك النصوص
عليهم لا سيما العراقيون والله اعلم قال ولا يصح بيع
الاجرة عن دار اشتهر فكمستأجر وقيل باطل اذا كانت
دلت حامل الا وسن دوات الاقرا لم يصح البيع سوا

كان له عادة او لم يكن لان العادة قد تتغير و يكون التغير بنقصان يوم
او يومين وذلك يوجب عذرا امكن اتاله الاصحاب قال
في المطلب وهو ظاهر في الحمل يعني لان التقدم والتاخر
بيوم ويومين يقع فيه كثيرا واما في الاقرا ففيه نظر فان
العادة قد تدوم وان اضطربت فعلى ندور ولا عبرة في عقود
المعاوضات بالاختلاف الواقع على ندور بها فما هو مشروط في
العقد بدليل الاكتفا بالروية السابقة على العقد اذا كان
المبيع لا يتغير غالبا والحال الكلام في ذلك الى ان قال
ولم نومن قالبه ومنع غيره لندور زيادة يوم ونقصان
يوم في المعتادة قال بل هو كثير والصواب ما قاله
الاصحاب وان كانت من ذوات الاشهر فطرق اشهرها
التخريج على بيع المستاجر والثانية القطع بالمنع والثالثة
ان توقعت مجي الحيض في اثنا الاشهر كانت مع تباعدا
لم يصح قطعا والا فالقولان قلت وقد يقال على الطريقة المرجحة
اذا كان تسليم الدار الى المشتري لا يمكن الا بخروج المعتدة
منها مع الصحة نظر ولعل ان لجعل ذلك عذرا في الخروج
بخلاف المستاجر اذا خرج من الدار لتحصيل التسليم والتسلم
فلا محظور فيه فتامله قال او مستعارا لزمها فيه فان رجع
المعير اي وهما في معنى ذلك من حجر لجنون او سفه او زوال
ملكه بموته او كان المعير مستاجرا فانقضت اجارته قال
ولم يرض باجرة نقلت اى وجوبا والمراد برضاه باجرة المثل
فان رضي بها لزم الزوج بذلها ليكمل الطلقة المتوفى
وغيره وقد يتوقف فيه اذا قدر على مسكن باعارة او وجدت
له دار بشرى او ارث او هبة فقد يقال كلام الوسيط
على انه لا يلزمه بذل الاجرة اذا حصل له دار مجانا وهو ليس
او يلزمه على قياسه انها لو كانت في مسكنه واراد نقلها
الى مسكن مستعار ليوجر مسكنه او ينتفع به بوجه
اخر انه يكون ولا صابر اليه والظاهر ان صاحب

الوسيط لم يقصد ذلك قلت وقد يفرق بين ارادته اجارة داره
وبين مسئلتنا بان ذلك طلب استرباح وهذا تخيير
يمكن تجنبه وعدم تكليفه اياه وان طلب المعير
فوق اجرة المثل لم يلزم الزوج بذلها وجاز له نقلها
الى غيره وهي مدلولة العرف منه ما سبق ولا يبعد جريان
وجه في وجوب التزامه الزيادة للمستقرة كاصل الرقبة
ونحوها فرع لو بدل المعير مسكن الطلاق بعد رجوعه
في العارية ونقلها منه فقي البحر انه ان بذله عاريته
لم يلزمه ردها اليه الا بامن رجوعه ثانيا وان بذله
باجرة مثله فان كان ما نقلت اليه مستعارا وجب الرجوع
الى الاول او مستاجرا فوجهان وما ذكره اخذه من الحاوي
من تخريج صاحبه ولعله اختل وجيهين والذي يظهر ان
التفصيل من تصرفه ايضا ولا نعلم خلافا في جواز الرجوع في
العارية قال ابن الرفعة في المطلب ولم يغير فيه ابن حزن
العارية قبل العدة او لعدة بها وجوب العدة ومعرفة
المعير بحال انقضا العدة لما في الرجوع من اسكا حق الله
في ملازمة المسكن كما تلزم العارية في الدفن وغيره وفيما
اذا اعار للرهن وبعضهم في البحر لذلك فقال ان اصل
العارية يلزم اذا اعار للبنا او لوضع الجذوع وهما اصل
المعتدة وفي نقل البنا والجذوع فساد وبهدم وضرر
قال ا[illegible] و[illegible] الاجرة ظاهر كلامه
انه يجب عليها الاستمرار مع طلب الاجرة
وهذا ما ذكره صاحبا المهذب والتهذيب والمحرر
مع التهذيب كثيرا وكلام الماوردي ومواضع
لبعضهم قال الرافعي والاولى ما ذكره صاحب الشامل
وغيره انها ان رضيت بالاقامة فيه باعارة او اجارة

جاز وهو الاوجه وان طلبت ان ينقلها فلها ذلك اذ ليس عليها
بذل مسكنها باعارة ولا اجارة وهذا ما اورده المتولي
وصححه في اصل الروضة ولا خفا انها انما تلتمس اجابتها
الى اخذ الاجرة اذا طلبت اجرة المثل وان لا يكون المسكن
فوق ما يليق بها ويحلف اجرة مثله بعد ان رضيت باجرة
لا يلزمها اجابته **فرع طلقها** وهو غائب وليست في مسكن
له رفعت الامر الى القاضي ليستاجر عليه مسكنا ولو
اذن لها ان تستقرض عليه او تكتري من مالها لترجع عليه
جاز وان استقرضت عليه او اكترت من مالها ولم تراجع
الحاكم مع امكان مراجعته لم ترجع وكذا ان لم يمكن
ولم تشهد وان اشهدت ترجع في وجهان كنظيره في الجمال
ثم انما يستاجر القاضي على الغائب اذا لم يجد من يتطوع بالكرى
اما لو وجد مسكنا باعارة لم تجز الاجارة فلو وجد من اراد
التطوع على الغائب واعارته لا المتطوع عليها واعارتها
فقد يقال لا يلزمها قبول المسكن المتطوع عن الزوج به
كما سبق في النفقة **قوله وليس له مساكنتها ومداخلتها**
اي وان رضيت بذلك **قال فان كان في الدار محرم لها**
مميز ذكر او لم انثى او زوجة اخرى او امة جاز مساكنتها
احدها ظاهر كلامه انه يكفي المميز والشرط البلوغ
والمنصوص في الام وبه قطع الجمهور اشتراط البلوغ
ثم قال الامام انه الظاهر وحكى الاكتفاء بالمميز عن
الشيخ ابي حامد وفي ثبوته عنه نظر لانه لم يره في تعليقه
وكلام سليم الرازي وغيره من الاصحاب واتباعه
يصرح باشتراط البلوغ وهو المذهب الثاني
قوله ذكر يقتضي انه لا يكفي اجنبيا ولا عمتها ولا خالتها
وليس كذلك بل قد قال في الروضة انه يكفي حضور

الثقة على الاصح وهو ما اورده القاضي ابو الطيب وابن الصباغ وتابعهما
العمراني وهو مقتضى كلام القاضي حسين والامام وكلام الشيخ
ابي حامد وسليم وغيرهما يقتضي انه لا بد من النسوة الثقات
فانهم قالوا اذا لم يكن محرم ولا نسوة ثقات لم يجز وكذلك
قال الجرجاني في الشافي وصاحب الاستقصا قال في الاستقصا
نقلا ان كان معها امراة ثقة جاز والمذهب الاول قلت ونزل
في كلام التنبيه ذكر النسوة الثقات كما ذكره ابو حامد فهو المذهب
والعلم عند الله تعالى وكلام الرافعي في شرحه الصغير
ظاهر في ترجيحه او ساكت عنه حيث قال والنسوة الثقات
كالمحرم وفيه وجه وذكر كان في المراة الواحدة وقد ذكرنا
ان الظاهر انه لا يلزم الخروج للحج مع المراة الواحدة وقد
ذكرنا ان الظاهر **والجواب** ههنا كثيرون بالاكتفا بالمراة
الواحدة **وقد يفرق** بينهما باختصار السفر انتهى ولم يفصح
في الكبير بترجيح وفي الفرق نظر وقد يعكس فيقال بها ضرورة
الى اداء فرض الحج وقد يبعد المحرم والنسوة الثقات
فيكتفى بالمراة الواحدة والخروج اليه غالبا يكون مع الجمع
الغفير فيبعد تصور الريبة ولا حاجة الى مساكنة الزوج
المعتدة في الليل لما في ذلك من الخطر وخوف الفساد
فان قلت فقد قال المصنف في اصل الروضة ان الحكاية
عن الاصحاب انه يجوز ان يخلو الرجل بامراتين **قلت**
فيه نظر وقد اضطرب كلامه في ذلك كما ذكرناه في كتاب
الصلاة اوفي صلاة الجماعة ونقل عن النص هناك ما
يخالف هذا ايضا بقضيه في كتاب النكاح بتحريم نظر
الاجنبي الى الاجنبية وعكسه وبالخلوة يقع ذلك غالبا
لعل ظاهر كلام العراقيين الاكتفا بالنسوة الثقات
في المساكنة دون الخلوة وصرحوا بان الخلوة بهن حرام

للنظر وغيره وفي كلام الامام ذكر خلاف فيه وملخص كلامه انه لو كان معها
محرم فليس الزوج مستخليا بها ولو كانت معه زوجة اخرى او واحدة
من محارمه فكذلك الا خلوة ولا خلوة والحالة هذه لو لم تكن معه
وكانت اجنبية ولو خلا الرجل باجنبيتين او معهن نسوة او جمع من
النسوة ففيه تردد للاصحاب منهم من راه خلوة محظورة
اسمع وما ذكرناه يظهر لك ان الاكتفا بامة الزوج ليس
بمسلم ولما هو طريقه وطريقة القاضي الحسين وجعل الضابط
ان كل من يحتشمه الزوج من الرجال والنسا يمنع الخلوة الثالث
كما هو كلام المصنف انه متى حصل حضور محرم او زوجة اخرى
او امة للزوج جازت المساكنة والخلوة سوا كانت الدار مشتملة
على بيوت او بيت واحد او بيت وصفة اذا رضيت وهو يقتضي
كلام بعض المراوزة والمذهب خلافه ولنذكر كلام الاصحاب
فيه والذي نقله في الشامل عن الاصحاب مطلقا ان الجواز فيما اذا
كان في الدار الكبيرة الا بيت واحد والباقي صفات لم يجز
ان يسكن معها وان كان معها محرم لانه لا يتميز عنها
في السكنى موضع ينفرد به وما ذكره في الدار التي ليس فيها
الا بيت واحد هو يقتضي كلام العراقيين لانه يقع بصره
عليها ولا يمكن التستر منه في كل وقت ويحصل الخلوة في بعض
الاحيان لا محالة وليس ذلك للتضييق عليها حتى لو رضيت به مع
وجود المحرم جاز بل لما فيه من المفاسد المشار اليها فلا يجوز
ذلك وان رضيت به قال الماوردي الثالثة ان يكون الدار
ذات بيت واحد اذا اجتمعا فيه لم يمكن ان لا يقع عين احدهما
على الاخر فلا يجوز ان يسكن معها وان كان معها محرم او نسا
ثقات لان العين لا تحفظ عند ارسالها وقد صرف رسول الله
صلى الله عليه وسلم وجه الفضل بن العباس وكان رديفه عما عن
الخثعمية حين جعل ينظر اليها وجعلت تنظر اليه
فقد منع من ذلك وهو اعظم من المحرم وكذلك قال القاضي

قال القاضي ابو الطيب فيما اذا كان في الدار بيت وصفة
لا يجوز ان يسكن احدهما في احدهما والاخر في الاخرى
لانه لا يمكن احدهما الاستتار عن صاحبه ثم استدل
بالحديث المذكور وكذا قال سليم في المجرد وكذلك
الشيخ ابو حامد وان كان معها محرم قال الشيخ لانهما
يجتمعان في مجلس واحد ولا يمكنه ان يغض البصر
عنها وكذا قاله في البيان وغيره وكلامهم يشعر
على تحريم المساكنة في هذه الحالة مطلقا ولم ار لهم ما
يخالفه الا الجرجاني فان كلامه يقتضي جواز المساكنة
والحالة هذه مع المحرم وهو غريب وكلامهم يصرح
بالتحريم في هذه الحالة لما فيه من المفاسد وكذلك
كلام ابن ابي هريرة في تعليقه وعلله بمفسدة النظر
والاجتماع في محل واحد وذلك يقتضي التحريم وان رضيت
بسكناه وكلام الامام والغزالي يقتضي جواز المساكنة
مع المحرم مطلقا واول كلام الرافعي في الشرح يشعر
به لكنه في اخر كلامه حكى عن الائمة تحريم المساكنة
مع المحرم فيما اذا لم يكن في الدار الا بيت واحد وكان
الثاني صفة وعلله بانه لا يتميز من السكنى موضع
وساقه استشهادا للمسالة وهذا قد يشعر بالجواز
اذا رضيت لكن سياق الاستشهاد يقتضي التحريم
مطلقا وكلام الروضة كما هو فيه كما سياتي ان شاء الله
قال رحمه الله ولو كان في الدار حجرة فسكنها احدهما
والاخر الاخرى فان اتحدت المرافق كمطبخ
ومستراح اشترط محرم والا فلا ويشبه ان يلحق
ما بينهما من باب وان لا يكون ممر احدهما
على الاخرى وسفل وعلو كدار وحجرة
اشترط المحرم عند سكنى احدهما في الدار والاخر

المطبخ

في الحجرة او في السفل والاخر في العلو مع اتحاد المرافق مثل
والمستراح والبير والمرقي الى السطح ونحوها لابد منه على ان
في النفس من الاكتفا بمن لكل حجرة ازته اذ الحجرة يخرج من حوائجه
ومهماته ويغيب عن المنزل وتيسر مع ذلك طرق الشر
والمصادفة من الزاني جالس في الدار الواحدة ولا
تاتي ذلك وقول المصنف والا فلا يعني اذا لم تخل المرافق بل احتمل
كل موضع بمرافق جازت المساكنة ولا يشترط حينئذ وجود محرم
قال الرافعي لم يذكر صاحب التهذيب والتتمة وغيرهما
انه يشترط ان لا يكون ممر احدهما على الاخرى ويغلق ما بينهما
من الباب او يسد قال وهذا حسن ويستغنى له بما ذكر للايمه
انه لو كانت الدار واسعة ولكن لم يكن فيها الا بيت واحد
وكان الباقي صفة لم يجز ان يساكنها وان كان معهما محرم
لانها لا تتميز من السكنى بموضع فلو قال ابني حاباسي وبينها
وكان يبقى لها مسكن مثلها فله ذلك ثم ان جعل باب ما يسكنه
خارجا عن مسكنها فلا حاجة الى المحرم وان جعله في
مسكنها لم يجز ان يسكنه الا بشرط المحرم او من في معناه
ومنهم من لم يشترط ان لا يكون ممر احدهما على الاخر
واكتفى بان يكون على الحجرة باب يغلق ويستغنى له بما
ذكر ان البيتين من الدار الكبيرة اذا انفرد كل واحد
منهما بباب وغلق يجوز ان يسكن الزوج احدهما ويسكن الاخر
كالبيتين من الخان وحكي القاضي الروياني بالعقيم الا انه
قال لا يجوز ذلك في البيتين من الدار لانه يحصل الخلوة
في المدخل والخروج من باب الدار وفي الخان لا يحصل
هذا انتهى كلام الرافعي وقال في الشرح الصغير وما ذكرنا من
مساكنة الزوج او المحرم فيما اذا كانا في الدار ما لم ينفصل
عن مسكن مثلها والا فعلى الزوج تخليتها للمعتدة واذا كان
في الدار حجرة بمرافقها من المطبخ والمستراح والبير والمرقي
الى السطح في الدار معها كالدار الواحدة الا ان التوارد

فيها

على المرافق يفضي الى الخلوة وان كانت مرافقها فيها
كالدارين المتجاورتين ويشترط ان لا يكون ممر احدهما
على الاخرى وان يغلق ما بينهما من باب او يسد انتهى
لفظه ونقلوا اكثر هذا من كلام الشرح الكبير وعبارة
الروضة اذا كان في الدار حجرة فاراد ان يسكن احدهما
ويسكنها الاخر فان كانت مرافق الحجرة كالمطبخ والمستراح
والبير والمصعد الى السطح في الدار لم يجز الا بشرط المحرم
وان كانت المرافق في الحجرة جاز كالحجرتين والدارين
المتجاورتين وحكم السفل والعلو حكم الدار والحجرة
ثم ذكر البغوي والمتولي وغيرهما انه يشترط ان لا يكون
ممر احدهما على الاخرى وتغلق الباب بينهما او يسد
ويؤيده ما ذكره الايمة انه لو كانت الدار واسعة ولم
يكن فيها الا بيت والباقي صفف لم يجز ان يساكنها
وان كان معها محرم ثم ذكر البنا بينهما ثم قال
ثم ان جعل باب ما يسكنه خارجا عن مسكنها فلا حاجة
الى المحرم وان جعله في مسكنها لم يجز الا بشرط المحرم
او من في معناه وقيل لا يشترط اختلاف المرفق بل يكفي
ان يغلق على الحجرة باب ولو كانا في بيتين من دار
كبيرة وانفرد كل بباب يغلق جاز على الاصح كبيتين
من خان اصح ولا يخفى ما بينه وبين كلام الرافعي
من التفاوت واضرب عن ذكر كلام الروياني ولعل الصواب
اذا علمت هذا فقد قال في الشامل انه اذا سكن في الحجرة وهي
في الدار او بالعكس جاز ولكن يغلق ما بين الدار والحجرة
وان كان سفل وعلو سد ما بين السفل والعلو او اغلقه
وان كان دار ذات بيوت فان كانت كلها نافذة
كل بيت ينفرد عن الاخر بغلق وطريق جاز ان يسكن

في بيت وهي في اخر كما يجوز ان يسكنها في دارٍ بجوار دار
ولا تجمعهما الا الحجرة كالدرب والمحلة التي تجمع الدور
وقد صرح باشتراط الغلق جماعة منهم الماوردي وسليم
في المجرد والقاضي ابو الطيب ولينظر ويغلق الباب
بينهما وليتميز وهو ظاهر في انه لا يكفي اغلاقه بالسمر
وهو احوط لعسر لو اغلق ومفتاح المغلق عند الحاكم
او الولي وخرج نحو السمر اما لو كان بيد الزوج فقفل
لا يكتفى به لا سيما اذا كان عنده بابه وكلام جماعة
من الائمة مصرح باشتراط الغلق بينهما وبه جزم
الرافعي في الشرح الصغير وحسن بعضهم حمل قول
المصنف وينبغي ان يغلق ما بينهما من باب على الوجوب
لكن ما عطفه عليه من المرقي وبالجملة فالمتحرر
ان يقال ان الدار الكبيرة اذا لم يكن فيها غيرهما لم تكن
المساكنة الا بالمحرم او من اجتمعا لنفاده كما سبق وان
انفرد كل منهما ببيت ومرافق لنفسه ان كانت الدار جامعة
لجماعة من الجيران نزلت منزلة الخلوة كالخانات والربوع
الجامعة المحفوفة بالدروب والدور المجاورة كما اشار
اليه كلام الائمة ويحمل كلام من اطلق كلامه الجواز
على هذه الحالة وهذا متعين ولا يتحمل فيه خلاف وكلام
الروياني محمول على ما ذكرناه ولا كالكلام غيره بل يحمل
على ما اذا كانت مسكونة ومن ظن خلاف ذلك فليس على
بصيرة والاوجه ابو علي بما يتيسر معه الخلوة ولعبد خلوة
وما بعد منفصلا وجاز في الاول وتجوز الثاني
حتى لو لم يكن في الخان او الربع الجامع غالبا عرفه و
كان ذلك من الضرب الاول لما يتيسر معه من
الخلوة والشركة لبيت الواحد والدار الصغيرة والله
اعلم **باب الاستبرا قال رحمه الله يجب بسبب امرين**

ملك امة بشرى او ارث او هبة او تحالف او اقالة او نحو ذلك كالوصية
لعيبها وفسخه بفلس المشتري او رجوع الامة المصدقة اليه بسبب
تعيبه جميع رجوع جميع الموهوب المهر اليه قبل الدخول او كانت اجرة
او ثمنا فتلف المبيع او المأجور قبل القبض **تنبيه** قوله يجب بسببين
يقتضي انه لا يجب بغيرهما وليس كذلك فانه لو وطئ امة الغير
ظانا انها امته وجب استبراؤها بقرء واحد وليس لها هنا حدوث
ملك ولا زواله ومن صوره ذلك اسلام الامة الوثنية والمجوسية
ونحوهما واما الملك كما سياتي بعدها وعنه **قال وسوا البكر ومن
استبراها البايع قبل البيع ومنتقلة من صبي وامراة
وغيرهما** هذا هو المذهب المنصوص وعن تخريج ابن سريج
انه لا يجب استبرا البكر وعن المزني انه انما يجب الاستبرا
اذا كانت الامة موطوءة او حاملا واختاره الروياني في
الحلية ويظهر ان الحامل من الزنا المحقق كالبكر واولى
اذا لم يكن ثم نقل مع فراش لان حمل الزنا كالعدم والقول
بوجوبه في الصغيرة التي لا تمكن وطؤها اصلا بعيد وذهب
مالك الى انه لا يجب وبه قال احمد في رواية اختارها
الموفق وغيره وعلى هذا يكون الاستمتاع الممكن منها
من مباشرة وتقبيل قالوا الا النص في تحريم ذلك ولا معنى للنص
الا ان تحريم مباشرة الكبيرة انما كان لكونه ذريعة الى الوطء المحرم
او خشية انها مستولدة لغيره وكلاهما هنا منتف قطعا
ويجيبنا عموم لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى
تحيض ولا الحق بحصور ما ذكروه من حيث المعنى ولعدم دخول
هذه في العموم وان الظاهر انه انما اريد بعموم المنع من
تمكن وطؤها **تنبيه** قوله احدهما ملك يقتضي انه لا بد من ملك
جميعها فلو ملك بعضها فلا استبرا اذ لا استباحة

نعم لو كان ملك بعضها ثم اشترى باقيها لزمه الاستبراء ويمكن ادراج
هذه الصورة في لفظ الكتاب وهو ظاهر اذ الحل بسبب التمكين
اما لو تعاقبا بأن ورث البعض ثم اشترى البعض فلا يصدق ح
في كلامه لصدق انه لم يملكها بسبب من الاسباب المذكورة
وانما ملكها بسببين وعلى كل تقدير يجب الاستبراء ثم عبارة
المصنف وجماعة تقتضي انا لا نطلق الوجوب ولكن نعلق سوى
الحل على الاستبراء ونص العبارة اسد وكذا قال في البسيط
والوسيط متى تجدد الملك على جارية من تحل استحلاله توقف
حلها على الاستبراء بعد ذلك واحترز بقيد استحلاله
من لا تحل له فلا معنى للاستبراء وبين ح في ذلك صورا منها
ما اذا كانت لا تحل له كالمحرم والملاعنة ومنها ما اذا كان
تحل في حال دون حال بان يملك وثنية او مجوسية او مرتدة
او معتدة وقد صرح في الكتاب بانه اذا ملك مزوجة او معتدة
لا يجب في الحال وسيأتي بيانه بما فيه ومنها ما نقله الحناطي
عن الاصحاب وهو ان كل استبراء لا يتعلق باستباحة
الوطء فانه لا يعتد به بل يجب اعادته وذكر صورا فقال
حتى لو استبرأ العبد المأذون امة وكان عليه ديون فوجد
الاستبراء في مدة ثم قضى الديون فانه لا تحل للسيد وطؤها
حتى يستبرئها بعد قضاء الدين لانه لا يحل له الوطء مع
وجود الدين خشية ان يحبل فيفوت على الغرماء ولو لم يكن
عليه دين اعتد بالاستبراء الواقع في يد العبد هكذا
قاله الشيخ ابو حامد وسليم والقاضي ابو الطيب وابن الصباغ
والجرجاني واخرون من العراقيين قال القاضي ابو الطيب
وتبعه في الشامل ويمكن ان يستبرئها ويعتقها
عقيب الشراء ثم فكها من الرهن لم تحل له حتى يستبرئها
لان الاستبراء في حال الرهن حصل في حال تحريمه

عليه فلم يعتد به وما قاله مقتضى كلام غيره من العراقيين
ونقل الرافعي مسألة الرهن عن ابن الصباغ وقال ان
الروياني علله فيها وحكى الماوردي عن بعض الاصحاب
ثم قال وعندي انه لا يلزمه استبراء ويحل له بالاستبراء
المتقدم لوجوده بعد استقرار الملك فلا يمنع منه وكما
قاله قوي جدا وان كان المشهور عن العراقيين خلافه
وعلى قياس طريقتهم انه لو اشتراها محرمة انه لا يعتد
بالاستبراء الواقع في زمن الاحرام ويلزمه استبراؤها
بعد تحللها وجعل الجرجاني في الشافي من فروع هذه
القاعدة الشاملة لهذه الصور وغيرها وهي ان الاستبراء
اذا لم يعقبه استباحة الوطء الغي ما اذا اشترى
صغيرة لا توطأ مثلها واستبرأها لم تصلح للوطء انه
لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها ثانيا لما تقدم لم يتعقبه
اباحة الوطء وهذا بعيد جدا قال وكذا لو اشترى
مكاتب امة وعتق فانه لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها
لان ملكه انما ثبت بعتقه وكان المراد ان ملكه
قبل عتقه ضعيف فكان لا يملك قبله وهذا الظاهر
قوله وكذا في مكاتبة عجزت يشمل ما اذا كاتبها هو
او ورثها مكاتبة وهذا وجه اضح ولا فرق بين ان يعجزها
السيد او تعجز نفسها ولا خفاء ان المراد الكتابة
الصحيحة **قال وكذا اذا رهن في الاصح** كلامه يشمل ما اذا
ملكها مرتدة ثم اسلمت عنده اما الصورة الاولى
فلا شك في وجوب استبرائها ولكن هل يكفي الاستبراء
الواقع بعد الملك في حال الردة ام لا بد من استبراء جديد

بعد الاسلام تتضمنه كما سبق عن جماهير العراقيين القطع بانه
لا يلزمه وسيأتي ما يقتضي انه الاصح واما الصورة الثانية وهي
مسئلة الكتاب كما صوره الرافعي في المحرر وتبعه كتبها ففيها
طريقان القطع بوجوب الاستبراء وبهذا اجاب العراقيون
و الثانية وبهذا اجاب المراوزة فيه وجهان كما في الكتاب
قال في اصل الروضة قال البغوي الوجهان مبنيان
على الوجهين فيما لو اشترى مرتدة ثم اسلمت هل يحسب
حيضها في زمن الردة ان قلنا يحسب لم يجب الاستبراء
و الا وجب ولو ارتد السيد ثم اسلم ان قلنا بزوال الملك
بالردة لزم الاستبراء و الا فعلى الاصح كردة الامة
انتهى وجزم العراقيون بانه اذا ارتد ثم اسلم لزمه
الاستبراء كما لو ارتدت عنده وقال البغوي فيما اذا ارتد
حكمه حكم البيع بشرط الخيار يعني اذا قلنا بزوال الملك
وجب والا فلا لكن اقال في الخيار وقال ان الطريقة
ظاهر المذهب ثم قال وفيه طريقة اخرى انه يجب
الاستبراء بكل حال فحصل ثلاث طرق **قال الا من حلت**
من صوم و اعتكاف و احرام وفي الاحرام وجه صورة
المسئلة كما نص عليه الشافعي في الام والاصحاب ما اذا اذن
لها في ذلك فتعلقه في ملكه وفي تزويجه وفي الاحرام وجه
انه يفيد طريقة الوجهين والمذهب المنصوص
وبه قطع الجمهور لا استبراء وقيل وجهان كالردة
احرام السيد حكمه حكم احرامها اما لو اشتراها محرمة
او صائمة صوم نذر او كفارة او معتكفة اعتكافا
منذورا باذن سيدها فلا بد من الاستبراء ولكن

هل يكفي ما وقع في زمن العبادات الثلاث ام لا بد من استبراء
جديد قضية ما سبق عن العراقيين انه لا يكفي والاستبراء
الواقع في الاعتكاف والصوم انما يتصور في ذات
الاستغفار **قوله ولو اشترى زوجته استحب وقيل**
لاختلاف في انفساخ النكاح قال العراقيون ولا يلزمه
الاستبراء بل يستحب وحكاه جماعة عن النص ليتميز المعتبين
ليعلم انعقاده ام ولد او لا وليعلم هل له على ولدها الولاء او لا قال
القاضي الحسين في وجوب الاستبراء وجهان اظهرهما
انه لا يجب نص عليه الشافعي فقال اذا اشترى امته بشرط
الخيار حل له وطؤها لانه ان تم البيع فيطأ مملوكته وان فسخ
فيطأ منكوحته قال وذكر في موضع اخر انه ليس له ان يطأها
في زمن الخيار لانه لا يدري ايطأ مملوكته ام منكوحته
وقد نقل الامام هذا النص في كتاب الانوار واطال
الكلام عليه وقال الامام ايضا ان الاصحاب قالوا
ان قلنا يبقى ملك البائع في زمن الخيار جاز وطء المشتري
هنا لانه يعلم انه يطأ زوجته وان قلنا الملك للمشتري انفسخ
النكاح لم يتورع حل الوطء على وطء المشتري بشرط الخيار
وفي ذلك يختلف بكون الخيار للبائع وحده او للمشتري او لهما
فان الملك عند المحققين تبع للخيار فمتى كان الخيار
له فالملك له وان كان لهما فموقوف ولكن لكون الملك
موقوفا في خيار المجلس لانه لا يختص باحدهما ومتى حكمنا
بوقف الملك وقلنا ان المشتراة لا تنفسخ في زمن
الخيار ظهر وجه ما قاله الشافعي لانه لا يدري حينئذ

ابطال زوجته او مملوكته التي لا يبيحها الملك فالتحريم
لذلك التردد في الجهة انتهى والذي اجاب به الرافعي
في خيار المجلس والشرط انه اذا كان الخيار لهما او للمشتري
مع المشتري وطئ الجارية المشتراة في مدته اما اذا قلنا
الملك للبائع فواضح وكذا ان جعلناه للمشتري لضعفه
وكذا ان قلنا بالوقف لكن وقع في المسئلة اضطراب
في اسبابه وما ذكره فيما اذا لم تكن زوجته قبل الشرا
اما لو كانت زوجته وقلنا بالوقف فكلام الشافعي والحكم
نصا ظاهر في حل الوطي والنص المحكي عنه في الافراد
كالفقه يجري في حل الوطي منذ ان كان اصحابه كلام القاضي
الحسين و المرجح الحل ومتى قلنا بالحل اتجه التطوع
بعدم وجوب الاستبرا لان التحريم العارض في زوال
الملك اذا كان بسببه ضعف الملك كذا الاستبرا
فيتجه الجزم بلزوم الاستبرا وعلى ذلك جرى الماوردي
في البيع فقال ثم ان قلنا حل الوطي في زمن الخيار لم يجب
والاوجب وقد انتقض نصا على انه لا يجب
احديها قال الشافعي اذا كان العبد تزوج امة فكوتب
ثم اشتراها وليس له ان يطاها بالملك لانه لا يملك ملكا
تاما وان عتق قبل مضي عدتها كان له ان يطاها
وهي لعدة من مائه ولا اكره له ولكن في معنى الحال
انا اكره ذلك في الماء الفاسد ولا احرمه عليه
ولا افسد النكاح لم وقع وطئ لعدم من الماء الفاسد

ولو مات المكاتب قبل ان يؤدي اكملت بقية عدتها من
انفساخ نكاحه اي بالشرى وكانت مملوكة للسيد تترك وكذا
اذا لم يترك ولو رضي السيد ان يستبرئها لم يكن له ذلك انتهى
وتزاد به بالماء الفاسد ماء الزنا الثاني اذا طلق زوجته الرقيقة
طلقة رجعية ثم اشتراها في العدة قال القاضي حسين لا تحل
له الا بانقضاء العدة او الاستبرا ونسب الامام ذلك الى الاصحاب
فقال قال الاصحاب تنكح ... وكلام القاضي صريح
في الاكتفاء باسبقهما فان سبق انقضاء العدة بان طلقها
في الطهر الاول فانه اذا مضت الحيضة بعده حصل
الاستبرا والعدة باقية وهذا معنى كلام القاضي وفي الاكتفاء
بباقي العدة اذا خلا عن الحيض نظر وقال الامام يجب ما
نتفرع عنه ان كان بقي من العدة شي قليل والاستبرا
او كان الباقي من العدة اكثر من الاستبرا فقد قال
معظم الاصحاب يكتفي باقل الامرين وقال آخرون لابد
من استبرا كامل وهو القياس فانا لو نظرنا الى ما سبق
لعلمنا بحصول حلها له فان عدته لا توجب التحريم عليه
وليست المعتدة محرمة عليه للعدة ولكن للحل سببا عن
سببا من الرجعة او نكاح جديد وقد وجد سبب
الحل وهو الملك فلو اكتفينا بباقي العدة اذا لم يوجد
فيها استبرا لكانت العدة مؤثرة في حلها له وهو
غير سديد قال فانتظم مما ذكرناه ان بقية العدة ان
كانت تزيد على الاستبرا او كانت تزيد فالاستبرا كاف
وان كانت بعضها اقل من الاستبرا ففي المسئلة وجهان
الثالث اذا اشترى امة بشرط الخيار له فوطئ فحاضت
في زمن الخيار فهل يغني الاكتفاء به عن الاستبرا على
اقوال الملك ان قلنا يكفي به من الاستبرا على زوال
الملك وان قلنا الملك له قال في اصل الروضة فعلى
ولو وقع الحيض او وضع الحمل في زمن خيار الشرط

في المشتري فان قلنا الملك للبائع لم يحصل الاستبرا وان قلنا
للمشتري لم يحصل ايضا على الاصح لضعف الملك وقيل يحصل
في مدة الحمل دون الحيض لقوة الحمل انتهى والخلاف
يقتضي انه لا فرق بين كون الخيار لهما او لاحدهما وقال في
كتاب البيع اذا اشترى امة وشرط الخيار له فقط ففي
حل الوطي له طرق المذهب منها انه ينبني على انتقال الملك
ومقتضى هذا حل الوطي على المذهب لان المذهب
ان الملك له ويلزم من ذلك الاكتفا بالحيض والوضع
الواقعين في زمن الخيار وكانهما هناك تبعا الامام والغزالي
وخالفهما هنا وهو الاوجه **قال ولو ملك مزوجة او معتدة**
لم يجب فان زال وجب في الاظهر هذا الخلاف حكاه المراوزة
قالوا ونص في الام على انه لو اشترى معتدة فانقضت عدتها
لم يجب الاستبرا ثم قال في الام لو زوج امته فطلقها زوجها
بعد الدخول وانقضت عدتها وجب على السيد الاستبرا
قالوا وعكس في الاملا الجواب في المسئلتين فقال في
الثانية لا يجب وفي الاولى يجب فحصل فيما اذا اشترى معتدة
قولان نص الام لا يجب ونص الاملا يجب ويمكن ان
حكاه الامام فيما اذا اشترى مزوجة وسوى بين
ما اذا طلقت قبل الدخول وبعده وجرى على ذلك الرافعي
والمصنف قالا وقد يقال بوجوب الاستبرا ويرد الخلاف
على انه يدخل في العدة انتهى وهذا انما يمكن القول به حيث
استعقب الملك من العدة ما يحصل به الاستبرا ولا فرق
عند اهل هذه الطريقة بين ان سبق من العدة ما يحصل
به الاستبرا ولا بين احد والاولين في المطلقة قبل
الدخول و المختص بها الجزم بوجوب الاستبرا وحسن
لا يتجه ما ذكرا على طريقة المراوزة التي جريا عليها
قال بعض محققي المتاخرين والذي ذكره الشافعي في الام
في المسئلة انه يجب الاستبرا قال الشافعي واذا كانت

لرجل امة فزوجها او اشتراها ذات زوج فطلقها الزوج
او مات عنها فانقضت فاراد سيدها اصابتها بانقضا
العدة لم ار ذلك له حتى يستبريها بحيضة بعد ما حل فرجها
له لان الفرج كان حلالا لغيره ممنوعا منه والاستبرا بسبب
غيره لا بسببه الا ترى ان رجلا لو اراد بيع امته فاستبراها
عند امر رجل او سم بحيضة او حيضتين ثم باعها من رجل
لم يكن له ان يصيبها حتى يستبريها بعد ما ابيح له فرجها
انتهى فهذا نصه في الام مصرح بانه اذا اشترى مزوجة
ثم فارقها زوجها انه يلزمه الاستبرا وكلامه صريح في انه
لا فرق بين ان يكون ذلك قبل الدخول او بعده وسوى
بين ما اذا اشتراها معتدة حكم ما اذا اشتراها مزوجة
ونص فيهما على الوجوب فيكون حكم المعتدة عنده
كذلك ولم ار في الام ما يخالف ذلك ولا في المبسوط المسموع
مع استيعابه لنصوص الام وغيرها نعم قال في الام
ولو كانت زوجها او طلقها فانقضت عدتها منه ثم كانت
تستبريها استبرت من سيدها بحيضة ولعل نقل عن الام
من المراوزة انه لا يجب الاستبرا اخذ من هذا النص
ويقوي ذلك ان المراد في كلامه ان نفي الا ذلك من روايت
في كلام العراقيين على هذا النص ما يدل على ما قلته
وانهم فهموا منه ان السيد لا يلزمه الاستبرا ولكن
وقالوا ان المذهب انها تحل للسيد بعد العدة
من غير استبرا ويعود نزاعنا بانقضا العدة وحكوا
عن ابن خيران انه لا تحل له الا باستبرا ولا يعود
نزاعنا بمجرد انقضا العدة وبنوا على ذلك ما اذا
مات السيد والحالة هذه فان قلنا بقول ابن خيران
وهو انها لا تحل له قبل الاستبرا وان قلنا تحل له
من غير استبرا فاذا مات لزمها الاستبرا لعودها

إلى فراشه فيما قاله نظر ولم يصرح الشافعي بجواز الوطء إذا انقضت
العدة بل صرح بوجوب الاستبراء عليها إذا مات السيد بعد انقضاء
العدة ولا يلزم من ذلك القول بجواز الوطء قبل الاستبراء والذي
نعتقده أن النص المذكور لأبي علي أنه لا يجب على السيد الاستبراء
إذا اشترى معتدة أو مزوجة ثم زالت العدة أو النكاح لأن
سبب الاستبراء عند موت السيد زوال الفراش وإذا كانت
مزوجة أو معتدة لم تكن فراشا للسيد فلا يقتضي موته استبراء
عليها بخلاف ما إذا اشترى مزوجة أو معتدة فإن الملك
يقتضي الاستبراء فإذا أراد أن يطأها بحكم الملك لم يجز من غير
استبراء واستباحتها بحكم الملك متوقف على الاستبراء
وقد اتفقت نصوص الشافعي على أنه إذا طرأ على الملك
ما يرفع الحل ثم زال أنه يجب الاستبراء كالكتابة والتزويج
إذا
الزوج قبل الدخول فإنه لا يحفظ عنه القول
الوجوب في هذه الحالة وإذا وجب الاستبراء لتجدد
الحل بالملك من باب أولى وهو الظاهر جدا لتجدد الملك
لم يحصل يقينا بعد حصول الملك استبراء أصلا ولا أنه
إذا لم يحصل بعد الملك ما يدل على البراءة كما لو ملكها في أثناء العدة ونظيره كل الطهور
ولم يمض بعد الملك ما يحصل به الاستبراء فهذا موضع التردد
والمذهب وهو مقتضى نصه في الأم كما بيناه أنه يجب الاستبراء
والاحتياط بذلك وكذلك كلام الأكثر على ما نقله القاضي حسين في
أحد الموضعين يقتضي أنه يكتفي بذلك لأنه قد وجد بعد الملك
ما يدل على البراءة وكذلك يقتضي ما سبق عن العراقيين
ومقتضى المذهب عنده أنه لا يجب ما قاله الشيخ أبو حامد وإذا العدة
أنها لا تعود فراشا بانقضاء العدة فقد ذهب الشافعي إلى
أن للسيد وطأها قبل أن يستبرئها ولا يلزمه أن يستبرئها
لاتفاق إذا اعتدت عن الزوج تحصل الاستبراء في ملكه
ولا فرق بين أن يكون من أجله أو أجل الزوج فلم يجب
عليه في ملكه استبراء آخر وقال أبو علي بن خيران
على السيد استبراؤها ولا يحل له وطؤها قبل ذلك وقال

الماوردي من مذهب الشافعي وظاهر من منصوصاته في كتبه
اتفاقا إذا عادت بانقضاء العدة إلى فراش السيد وحل له
وطؤها من غير استبراء لبراءة رحمها بالعدة فعلى هذا يلزمها
الاستبراء لموت السيد وطئ أو لم يطأ وحكى ابن خيران قولا ثانيا
تفرد بنقله عن الشافعي في القديم أنها لا تصير فراشا للسيد
بانقضاء العدة ولا يستبيح وطأها إلا بعد أن يستبرئها في حق
نفسه لأنها استباحة
الستر أولا يجزيه حيث تحدث في ما يلزمه الاستبراء فعلى
أن استبرأها السيد ولا يجزيه ما تقدم من استبراء البائع فعلى هذا
فراشا فإذا مات لزمها الاستبراء ووطئها صارت بهذا الوطء
حتى مات قبل الاستبراء لموته وإن لم يطأ
أو بعده فقد مات ولم يكن
فراشا له وفي وجوب الاستبراء لموته وجهان بناء على
اختلاف أصحابنا في أم الولد هل يجب لحرية الولد
أم لرفع الفراش انتهى وبهذا يتبين أن الراجح عند
المتأخرين العراقيين أنه لا يجب الاستبراء إذا انقضت العدة
ما يحصل به الاستبراء أو كانت مزوجة بزوج لا بها
وهو مخالف لما رجحه الرافعي والمصنف في تبعه أما
إذا لم يوجد بعد الملك ما يدل على البراءة كما إذا طلقت
قبل الدخول فمقتضى كلام العراقيين أنه يجب الاستبراء
قولا واحدا والذي فهمته من نصوص الشافعي في الطلاق
القول بوجوب الاستبراء ولم أر له ما يخالف ذلك أصلا
إلا ما نقل في موت السيد عن المزوجة والمعتدة وقد
بينا أنه لا يأبى وجوب الاستبراء على السيد إذا انقضت
العدة انتهى [illegible] فتحصل من ذلك جميعه أن المطلقة قبل
الدخول يجب استبراؤها قولا واحدا والأوجه لا يجري
القولين فيها وأما المطلقة والمعتدة بعد الدخول
فالمذهب فيها عند العراقيين أنه لا يجب الاستبراء
وعند المراوزة الراجح وجوبه وعليه جرى الرافعي

والمصنف وان ما ذكره العراقيون انما يجب اذا كان قد تبين من
الحق ما يحصل به الاستبراء والله اعلم قوله الثاني زوال
فراش عن امة موطوءة او مستولدة بعتق او موت السيد ما
ذكره ظاهر فيما اذا نجز عتقها في حياته او علقه بموته ما الاستيلا
والتدبير اما الموت عن امة موطوءة غير مدبرة فانها تنتقل
الى الوارث ويكون وجوب الاستبراء عليه لحدوث
الملك فيكون من مسائل السبب الاول اللهم الا ان يخص
قوله او موت السيد بالمستولدة وفيه بعد قال ولو مضت
مدة استبراء على مستولدة ثم اعتقها او مات وجب في الاصح قلت
ولو استبرأ موطوءة فاعتقها لم يجب وتتزوج في الحال اذ لا
منكوحة والله اعلم تنبيه اشار بقوله اذ لا تشبه منكوحة الى
الفراق بينها وبين المستولدة واصل هذا قول الرافعي وتبعه
في الروضة قال الاصحاب لا استبراء عليها ولها ان تتزوج في
الحال ولم يطردوا فيها الخلاف في المستولدة لان المستولدة
تشبه لحاق الحرمة وفراشها اشبه بفراش النكاح انتهى
وقولهما انهم لم يطردوا فيها الخلاف بل قالوا لها ان تتزوج في
الحال عجيب فقد صرح جماعة بطرد الخلاف ومنهم الغزالي في الوجيز
ولفظه ومن اراد تزويج الجارية الموطوءة فعليه الاستبراء بحيضة
قبل التزويج فلو استبرأها ثم اعتقت لم تجز تزويجها الا بعد
التربص بقرء على وجه وما جزما به طريقة جزم بها المتولي
ورجحها القاضي الحسين مع حكايته طريقة ثانية انها على الوجهين
كالمستولدة وبهذا الطريق اجاب الفوراني في العمد فحكى فيها
وجهين في المستولدة وكلام الامام وغيره يقتضي اثبات الخلاف
فيها قال ويحرم تزويج امة موطوءة ومستولدة قبل استبراء
وعبارة المحرر ولا يجوز تزويج الجارية الموطوءة قبل الاستبراء
وكذا المستولدة اذا جوزنا تزويجها وهو الاصح وهي
اتفق على عدم انعقاد النكاح ولا خلاف عندنا انه لا يصح
واما التعصي بتعاطي العقد فظاهر ان علم المانع

ويستفاد من كلامهما ان التلبس بالعقود الفاسدة حرام وان لم
يحصل بها المقصود قال ولو اعتق مستولدته فله نكاحها بلا استبراء
في الاصح قلت تعبيره بالاصح يقتضي قوة الخلاف وهو ضعيف
وان حكاه الامام وغيره والوجه الجزم بالجواز وبه جزم
البغوي كما له نكاح معتدته بلا خلاف قال ويحصل بوضع
حمل او حيضة كاملة في الجديد قلت والقول الاخر وهو الطهر
الطهر لان الحيضة تستبرأ بالاطهار وحكى المتولي عن بعض
الاصحاب ان استبراء ام الولد بالطهر لانه تربص
بسبب العتق واستبراء الامة المملوكة بالحيض واعلم ان نسبة
القولين الى جديد وقديم ذكره الامام والغزالي
والبغوي وجرى على ذلك الرافعي في الشرح الصغير
والمحرر والمصنف هنا وفي الروضة وارسلهما
الجمهور في الطرق من غير النسبة المذكورة بل كلام
الشافعي يدل على انهما في الجديد والقول بانه الطهر
منسوب الى الاملاء وهو من الجديد وكذا نسبه الرافعي
في الشرح الكبير الى الاملاء وهو من الجديد الذي نقل
جماعة منهم الامام ان الاملاء من القديم فلا يبعد ان يكون
اصل النسبة ذلك الظن والله اعلم التفريع اذا قلنا
الاستبراء بالحيض فان وجد بعضه وهي حائض لم يكف
باقي الحيضة ولا يحصل الاستبراء حتى يطهر منها
ثم تحيض حيضة كاملة وحكم المستبرأة من ذوات الاقراء
عند تباعد حيضها حكم المعتدة في انتظار الياس وعدمه
والتفصيل بين ان ينقطع الدم لعارض او لا كما سبق
في العدة واذا قلنا ان القرء الطهر فصادف وجوب
الاستبراء اخر الحيض كان الطهر الكامل بعده
استبراء قال الرافعي لكن هل يكفي طعن في الدم
او لا بد من مضي يوم وليلة فيه ما سبق في العدة من وجهين

لابد من مضي حيضة كاملة بعد ذلك الطهر واستبعد الغزالي
وغيره وجه الروياني وان وجد سبب الاستبراء وهي طاهر
فهل يكتفي ببقية الطهر وجهان احدهما نعم ورجحه في البسيط
ونسبه الماوردي الى البغداديين والثاني وهو الذي اورده
في التهذيب ونسبه الماوردي الى البصريين انه لا يكتفى بها
ولا يصح الاستبراء حتى تحيض ثم تطهر اصح قلت ومن سوغ
من كلام الرافعي انه على هذا الوجه الثاني يكتفى بالشروع
في الطهر وليس كذلك بل لابد من استكماله قطعا واما الوجه
الاول المنسوب الى البغداديين فهو كذلك في الحاوي لكنه
صرح عليه بانه لابد من استكمال حيضة بعد بقية الطهر
وصرح في تعليل قول البصريين بانه لم يقل احد بالاكتفاء
بباقي الطهر من غير انضمام حيضة كاملة قال والوجه
الذي نقله الماوردي هو قول الشيخ ابي حامد واتباعه
والقاضي ابي الطيب وآخرون انه لا يكتفى ببقية الطهر
ولا يحصل الاستبراء حتى تحيض حيضة كاملة ثم تطهر وقد اورد
تنبيها ان الاستبراء يحصل بباقي الطهر وهذا ولا البصريون
وذلك مغاير للوجه المحكي عن المراوزة من الاكتفاء بباقي
الطهر ثم الوجهان متفقان على جعل باقي الطهر قرءا وان
اختلفا فيما يعتبر معه تفريع العراقيين ما سبق وعند جماعة
من المراوزة لا يعتبر استكمال حيضة جزما ولكن هل يكتفى
برؤية الدم ام لابد من مضي يوم وليلة منها فيه الخلاف
السابق وانما يجيء اثر هذا الخلاف في غير الوطء من
الاستمتاعات اذا حرمناها من المستبرأة فعلى ما قاله
العراقيون لا تستباح حتى تستكمل الحيضة وعلى
ما قاله المراوزة يجوز الاستمتاع بمجرد رؤية الدم
او بعد مضي يوم وليلة فيمكن ما اخذ على الرافعي

نبه عليها في الروضة بما حكيناه عن الماوردي من نسبة ذلك الى
النص او يبين احببنا تفصيلها وان كانت ليست من غرض الكتاب
ومتاصله فروع اذا كانت المستبرأة ممن لم تحض فشرعت في
الاستبراء فحاضت قبل استكمال المدة فان قلنا الاستبراء بالحيض
فلا يصح الاستبراء حتى تحيض حيضة وان قلنا انه بالطهر فان
اكتفينا بمثل ذلك في العدة فكذلك ههنا ويأتي في اعتبار الحيض معه
ما سبق فيما اذا وجد موجب الاستبراء وهي طاهر وكانت ممن تحيض
وان قلنا لا يكتفى بذلك في العدة فمن يقال هل يكتفى به ههنا لدلالته
على البراءة ولم يذكر هذا النقل العزيز حتى يقال انه الطهر المحتوش
بين دمين وعلى هذا ففي ضم الحيضة اليه ما سبق وقال ابن الرفعة
الاشبه ان يقال على ما عليه تفريع لا يعتد به ولا بالحيض بل
تستقبل شهرا كما لا يعتد ايام الحيض فلا يصح الاستبراء
حتى تطعن في الحيضة الثانية قال لكن يبطل في ذلك الخبر
فانه يقتضي الاكتفاء بمجرد الطعن في الحيض قوله وحامل مسبية
او زال عنها فراش سيد بوضعه ولو ملكت بشراء فقد سبق
ان لا استبراء في الحال قلت يحصل بوضع حمل زنا في الاصح والله اعلم
كلامه يقتضي
ان يتفصل في الحامل ان كان الاستبراء لزوال
الفراش عن امة موطوءة او مستولدة فاستبراؤها بوضع
الحمل وان كان الاستبراء لتجدد الملك فنقل الحناطي جماعة انه يحصل بوضع
وقال المتولي ان كان الحمل منسوبا من زوج او شبهة
فلا يقتضي الاستبراء بوضعه وان كان من زنا فوجهان اصحهما
الانقضاء واشار هو وشيخه القاضي الى بنائهما على ان الحامل
هل تحيض ان قلنا بالاول فلا وان قلنا بالثاني
انه الحيض انقضى بوضعه انتهى وقال الرافعي بعد كلام
المتولي والاقرب ان يتفصل فيقال ان ملك الامة بالسبي
حصل الاستبراء بالوضع وان ملك بالشراء فان كانت
حاملا من زوج وهي في نكاحه او عدته او من وطء شبهة
وهي معتدة من ذلك الوطء فالمشهور انه لا استبراء في الحال

وفي وجوبه بعد انقضا العدة خلاف وإذا كان كذلك لم يكن الاستبرا
حاصلا بالوضع لانه اما غير واجب أو موخر عن المرجع اسبع المقصود
من كلام الرافعي قال بعض المتاخرين والاشبه القول بحصول
الاستبرا بوضع الحمل كما أطلقه أئمتنا العراقيون وجمهورهم
والمراد انه متى استعقب الوضع الاستبرا حصل به وحيث
قلنا لا استبرا فلا يحتاج أي الكلام في انه يحصل به أو لا يحصل به
تنبيهان لو ارتابت بالحمل فحكمه اما في مدة الاستبرا أو بعدها
فحكمه حكم الارتياب في العدة في الحالين قد يفهم من كلام
المصنف انها لو كانت ذات اشهر وحملت من زنا في استبرائها
لا ينقضي بمضي شهر على الحمل على الاظهر وبعكسه على الثاني بل إنما
بوضع الحمل على الاصح أو ينقضي والمجزوم به كما سبق في العدة الانقضا
بالاشهر قبل وضع الحمل لانه كالعدم قال ولو مضى زمن استبرا بعد
الملك قبل القبض حسب ان ملك بارث وكذا شرى في الاصح
لا هبة تنبيهات قوله ان ملك بارث يقتضي انه لا يعتد بالاستبرا
الواقع بعد الملك وقبل القبض جزما الا في الارث خاصة وقد صرح
بهذا الحصر السند بحي معا كل من استبرات فيما بعضها لم يقع
الاستبرا ... نفعه في جميع جهات الملك الا إذا ورثها انتهى
وذكا يغير ان كل ملك تام مستقر إذا حصل بعد معاوضة
كالارث في ذلك وهو ما ذهب اليه الاكثرون كما قاله في
الكفاية ثم حمل في ذكر صور منها الرجوع فيها بعد ان وهبها
لولده ولزمت الهبة بالقبض ثم حصل بعد الرجوع وقبل
القبض استبرا ومنها لو حبس أو شهر مثلا ولم ارها صريحا
ومنها المرض بها قال الرافعي بعد ذلك وقع بعد الفسخ
وقبل القبض لتمام الملك واستقراره وكلام بعضهم
مستبرا التطوع به والذي المعروف فيه الخلاف في الشرا
ملك وحكى الامام عن صاحب التقريب انه حكى وجها

انه لا يعتد به وانه بالغ في تزييفه قال الامام وليس هذا عندنا
في رتبة الوجوه الضعيفة بل هو خطأ قطعا اسبع الثاني قوله
وكذا شرى في الاصح أي وما في معناه من المعاوضات
وهذا إذا جرى بعد لزوم الخيار وقبل القبض فلو جرى في زمن
الخيار بعد القبض فقد سبق الكلام فيه وقال الامام لو كان
الخيار للمشتري وحده وقبضها وقلنا الملك له فالوجه
القطع بالاعتداد بالاستبرا ولو جرى الاستبرا في زمن
الخيار قبل القبض فان قلنا لا يعتد به إذا كان بعد القبض
فهنا أولى وإلا فوجهان واعلم ان ابن الرفعة في الكفاية
حكى ان الماوردي خص الخلاف في اصل المسلم بالحيض
وقطع بحصول الاستبرا بوضع الحمل وليس كما قال بل حكى
الخلاف أولا في الحمل ثم قال وان كان قبل الولادة فذو من
حيض أو كحيض فقد خرجه أبو اسحاق على وجهين قال وليس
منها نزف معتبر الثالث قوله لا هبة المراد ما إذا جرى
الاستبرا بعد جريان عقد الهبة وقبل القبض فانه لا يعتد به
إذ الملك لا يحصل فيها الا بالقبض على المذهب المعروف
وليست هذه الصورة من صور جريان الاستبرا بعد الملك
وقبل القبض ويتعين تأويل ما أوهم خلاف ذلك
كما هو مقتضى كلام المصنف في الروضة والعلق في
الحاوي ما لحقه المفسر وقال انه لا يعتد بالاستبرا
قبل القبض لان الملك به لا يحصل الا بالقبض وقد ذكرنا
ما يحصل به الملك في الغنيمة في السير قوله ولو اشترى
مجوسية أي أو نحوها كالوثنية والمرتدة قال الحافظ
المراد انه مضى ما يقع به الاستبرا من حيضة كاملة أو شهر
في ذات الاشهر فيما اظنه ولينظر في الوضع وفيه تجمل
قال ثم اسلمت لم يكف أي على الاصح وهذان الوجهان

مشهورة ان في طريقة المراوزة حكاهما القاضي حسين في التعليق وطردها
فيما لو اشترى محرمة واستبراها في حال الاحرام ثم تحللت بعد
يكتفى به والموجه المنع ولم يورد العراقيون او جمهورهم سواه والصواب
في المجوسية ونحوها والمحرمة ونحوها التي يملكها كذلك القطع بوجوب
الاستبراء اذا زال المانع من الوطء عقب الشراء قبل مضي زمن
الاستبراء فرع لو تعدى بوطء المستبرأة قبل حصول الاستبراء
اثم وكذا لو استمتع بغير الوطء حيث حرمناه قال المتولي ولا يمنع
ذلك الاحتساب بالمدة عن الاستبراء لان قيام الملك لا يمنع الاحتساب
وكذلك المعاشرة بخلاف العدة وكذلك الاستمتاع لا يمنع الا
وما ذكره من عدم انقطاع الاستبراء بالوطء قاله الامام ايضا
ورأيت في فتاوى القفال ما يخالفه وبعضهم منع الاحتساب في
الحالين ولفظ الفتاوى قال الشيخ لو ان رجلا اشترى امة فقبل
ان يستبرئها وطئها فعلقت لا يحسب لها الاستبراء ما دام يجامعها
فيستبرئها بل لا بد من ان يتجانب عنها حتى تمر بها حيضة بعد تجانبه
عنها وكذا لو كان لا يجامعها الا انه يلمسها ويباشرها انتهى
قال الامام واذا وطئها حائضا فعلقت فان كان قد مضى
من الحيض يوم وليلة فالذي نراه ان الاستبراء قد تم وان
غلب على الظن ان الحيض انقطع بسبب العلوق واذا كان
الذي مضى حيض ناقص فلا نظر الى السبب الموجب لانقطاعه
وغايته هذا انه يجوز له وطؤها في زمن الحمل وان عرض الوطء
والعلوق قبل مضي يوم وليلة وانقطع الدم بسبب العلوق
فما يجري لم يعتد بما مضى من الدم وخرج ذلك عن حكم الحيض
حتى نقضي بما تركته من الصلاة وان كنا نظن ان سبب
انحباس الدم العلوق فان الحكم منوط بمقدار الدم واسباب
الاحتباس مظنونة لا يحيط العلم بها والقدر الذي هو
الاستبراء انقضى بهذا الحمل فانه لا يعرى عن حيض والعلم عند الله

وقال في البسيط وان كانت طاهرا وقت الوطء انقضى بوضع الحمل
وقال البغوي في الفتاوى اذا وطئها قبل الاستبراء واحبلها
لا يجوز له ان يعود الى وطئها حتى يستبرئها ثم ان كانت لا ترى
الدم على الحمل فحتى تضع ويمضي زمن الاستبراء قال واذا انقضى
زمان النفاس حصل الاستبراء وان كانت ترى الدم على الحمل
فان لم نجعله حيضا فالحكم كما سبق وان جعلناه حيضا جاز له
وطؤها اذا مضى لها حيضة ولا يحصل كالعدتين من شخص
لان الوطء هنا لا يوجب العدة انما هي الملك وانما عليها
الاستبراء وقد حصل بمضي حيضة **قال ويحرم الاستمتاع**
بالمستبرأة الا المسبية فيحل غير وطء وقيل لا يعني المستبرأة
بتجدد الملك فقط وما جزم به من التحريم في غير المسبية
اصله قول الامام ان التحريم مطرد في كل مستبرأة الا
المسبية اصح ورأيت في فروع ابن القطان انه لا يجوز
له التلذذ بشيء من المستبرأة ولا النظر اليها لعلها ان تكون
ام ولد لغيره قال المعلق عنه فكذا قال الاصح وظاهره
انه لا يجوز له النظر بشهوة ولا بغيرها لما ذكره وفيه نظر
وقد الحق صاحب الاستقصاء المستبرأة من حربي
بالمسبية لانه لا حرمة لمائه واعلم ان مقتضى كلام الماوردي
الحاق من لا تحل لكونها ام ولد بالمسبية وجريان الخلاف
في الاستمتاعات وان ملكت بغير السبي اذا قال ان
الاستمتاع معتبر بحال الحمل على نفس بر طهورها سواه وهل الفرق
ام ولد لمن كان مالكها فان كانت يعتزى بشرائها
من مالك كانت فراشا له ادعى ولدها منه او مستولدة حرم
ذلك والنظر بشهوة وان كانت لا يعتزى كالمسبية والحامل
من الزنا ففي تحريم ذلك وجهان قال وهكذا اذا وطئت
زوجته بشبهة حرم على الزوج وطؤها في عدتها
وفي تحريم التلذذ بغير الوطء وجهان قال وكذا لو اشترى

لزم المشتري استبراوها وفي
مزوجة وطلقت قبل الدخول وجهان ولكن المزوج امته ثم طلقت
تحريم التلذذ بغير الوطء وجهان وان طلقت بعد فهي استبرا اجماعا على السبيل بعد الوطء
قبل الدخول وان طلقت بعد من استبرا التلذذ ولهن وجهان
وجهان مضيا ان اوجبنا ولم يحرم التلذذ بعد وجوب الاستبرا
اسم حاصل كلامه وقد عرفت منه انه متى وجب الاستبرا
مع قيام الملك لتجدد الحل بعد زواله كما لو كاتبها او ارتدت
ونحو ذلك كما يوجب الاستبرا ومع زوال الملك كما لو باع ثم
تقايلا في المجلس ونحو ذلك مما يعلم فيه كونها ملك المشتري
يحكم بهذا جميعه حكم المسبية على مقتضى ما ذكره تفريعا وتلويحا
وما ذكره في الحامل من الزنا ظاهر في تحريم وطيها قبل الوضع
مع تحقق كون الحمل من الزنا وظهوره وتوقفه اذ لا يزيد على المنكوحة
الحامل من الزنا ووطيها للمزوج حلال على الصحيح والنصوص تجوز حملها
على الحمل السبب كما هو الغالب وفي فتاوى القفال انه اذا اشترى
امة فوجدها حبلى ولا يرد عليه البايع فالظاهر انه من زنا الا ان يسع المكان
متيقن والشبهة مستتركة فيحكم باليقين دون الشك وهو محل نظر قال
ولا يقع الاستبرا بوضعه فاذا حاضت على الحبل وقلنا يصح فالسبب
ان بحالها فان لم تحض او قلنا لا يصح فوضعت الولد فان زمان
النفاس لا يحسب عن الاستبرا ولا بد من ان تطهر عن النفاس
ثم تحيض حيضة كاملة قلت وهذا التفريع على ما جزم ان وطء
حمل الزنا لا يحصل به الاستبرا والمرجح خلافه سهوان ادريها
قال الامام في التفريع على الوجه المرجح في المسبية ثم تنقدح
عندنا في التفريع عليه امر بديع وهو تنزيل المسبية منزلة
الحائض حتى يجوز الاستمتاع بما فوق السرة وتحت الركبة
ونتردد المذهب في الاستمتاع بما دون الازار مع ترك
الوطء وعلى هذا اذا قلنا الاستبرا بالحيض ولا يحرم الا الوطء
او ما تحت الازار ولا معنى له في المسبية الا اذا كانت حاملا

او سبيت في بقية الطهر اما اذا صادف السبي اول الحيضة
فلا يكاد يظهر في حق السابي لوجوب الاستبرا معنى بل
يكون الحيض كاف في تحريم ذلك اذا جعلنا ما يقتضي الاستبرا
تحريمه مشابها لما يقتضيه الحيض ومراده مصادفته اول
الحيضة اذا استعقب السبي اول الحيضة والاوضح ان
يقال اذا صادف السبي اخر الطهر قال الامام بعينها
واتفق الاصحاب على وجوب الاستبرا في الابكار وحكى صاحب
التقريب في البكر المسبية وجها بعيدا زيفه الامام ومتى
طهرت المستبراة من الحيض حل الاستمتاع بها قبل الوطء
قبل الغسل او التيمم عند جوازه على المذهب ثم حكى فيه
وجها وقال انه ليس بشي وانكره الثاني لا يخفى ان المراد
بالمسبية من وقعت في نصيبه يحرم وطيها وفي التلخيص
تعيين الخلاف وينبغي ان لا يفترق الحال في ذلك بين قولنا
الغنيمة تملك او اعراض لا اختيار تتعين لغيره قبل ذلك ولم يجر عليها ملك
شخص بخصوصه بعكس ما قاله لبعض المتاخرين قال وقال ابن الرفعة
ما لفظه وبالجملة فالخلاف في حل التلذذ بالمسبية ملتفت على
ان الغانمين هل ملكوا قبل القسمة وملكوا ان يملكوا وانما
يقع الملك لهم بعد القسمة وفيه خلاف حكاه الماوردي في كتاب
العتق فان قلنا بالاول وقلنا القسمة بيع اتجه اجرا الخلاف
في المسلمة [illegible] وفيما قاله نظر ولعل ما ذكرناه اولى وقوله ولو قالت
حضت صدقت اي ولا تحلف لكن لو كذبها السيد
صريحا فالظاهر تحريم استمتاعه بها حتى يظن حصول الاستبرا
ولو غلب على ظنه كذبها فيحتمل ان يقال يحرم عليه الوطء حتى
يزول ذلك فان قيل الحاكم يحلف من يريد تزويجها وجوبا
او استحبابا على خلاف فيه احتياطا للابضاع فهلا حلفت الامة
هنا لذلك اجاب ابن الرفعة عنه بان امتناعها من [illegible]
عليها دون غيرها فلا يبعد [illegible] الامتناع الا بحق
ولا كذلك ههنا وقال غيره انما جرى الخلاف هناك

مراعاة لفعل الحاكم ان تبع على خلاف الوجه الشرعي قلت وقضيته هذا
ان الحاكم لو اشترى امة ليشترك بها مجنونا في حجره فادعت
الحيض انه يحلفها للعلة المذكورة والله اعلم **قال ولو صدق السيد**
فقال اخبرتني بتمام الاستبرا صدق ابي على الاصح لان الاستبرا مفوض
الى امانتها ولهذا لا يحال بينه وبينها بخلاف المعتدة من وطي شبهة
فانه يحال بينها وبين الزوج وهل لها تحليف السيد وجهان يجريان
فيما لو ادعت انها حرام عليه بوطي مورثه قال في الروضة قلت الاصح
ان لها التحليف في الصورتين وعليها الامتناع من التمكين اذا تحققت
بقا شي من زمن الاستبرا وان اباحناها في الظاهر والله اعلم
قوله والتصير امة فراشا الا بوطي تنكيره يقتضي انه لا فرق
بين الوطي في القبل والدبر وعبارة المحرر بالوطي والظاهر
ان مراده الوطي في القبل لانه المعهود وممن قال في اخر هذا الباب
من الروضة لو قال كنت اطاها في الدبر لم يلحقه الولد على الصحيح وقضيته
انه لا تصير فراشا بالوطي فيه لكنه قال في كتاب النكاح في الباب التاسع
ويثبت النسب بالاتيان في الدبر على الاصح وانما يجري الوجهان
فيما اذا اتى السيد امته في دبرها او كان ذلك في نكاح فاسد
واما في النكاح الصحيح فامكان الوطي كاف في ثبوت النسب
وذكر انه يلحقه بذلك في كتاب الطلاق واللعان وقال في الباب التاسع
من النكاح ايضا قال اصحابنا حكم الوطي في الدبر كالوطي في القبل الا في
سبعة احكام ثم لم يعد مسئلتنا من السبعة فاقتضى الحصر
انها تصير بالوطي في الدبر فراشا وقال الامام ان القول باللحوق
بالاتيان في الدبر ضعيف لا اصل له وهذا اضطراب شديد والله
اعلم **ولو اقر بوطي ونفى الولد وادعى استبرا لم يلحقه على**
المذهب محل ذلك ما اذا امكن حدوث الحمل بعد الحيضة التي
استبرا بها بان وضعته لستة اشهر فاكثر اما لو وضعته لدون
ستة اشهر من طهرها كان بان انها حامل يوم الاستبرا فلا حكم
للاستبرا ويلحقه الولد فلو اراد نفيه باللعان قال في اصل
الروضة نقل سبق في كتاب اللعان ان الصحيح جواز اللعان

في هذه الصورة انتهى وما ذكره سبق قلم والسابق هناك المنع
على المذهب وكلام الرافعي في الموضعين على الصواب
نعم حكى المتولي ما ذكره المصنف من التصحيح وهو مقتضى
كلامه ان المذهب خلافه وقد ذكرنا هناك مبينا
قال وان انكرت الاستبرا حلف اي على الصحيح ثم في كيفية
حلفه اوجه ذكر المصنف منها اثنان فقال احدهما يحلف ان الولد
ليس منه وصحح انه لا يتعرض للاستبرا والثالث انه يكفي منه
بالحلف على الاستبرا هذا ما نقلاه وقال القاضي الحسين
اذا انكرت الاستبرا وادعت انه وطيها وما استبريت
حتى اتت بهذا الولد فعليه اليمين انه ما وطيها بعد حيضها
وقال المتولي اذا ادعى الاستبرا فانكرته وادعت انه وطيها
بعد حيضها الحيض حلف انه ما وطيها بعد الحيض لان
الاقرار بالوطي قد وجد وانما سمعنا منه لانهما اختلفا
في تاريخ الوطي ولو اختلفا في اصل الوطي فادعته وانكره فالقول
قوله ويكفيه اذا اختلفا في وقته انتهى وكانه جعل اختلافهما
في ذلك يرجع الى اختلافهما في وقت الوطي وفي كلام الامام
ما يقرب منه والله اعلم **قال ولو ادعت استيلادا فانكر اصل**
الوطي وهناك ولد لم يحلف على الصحيح صور القاضي الحسين
والمتولي المسئلة ان تاتي امته بولد ولم يسبق منه اقرار
بوطي فتدعي انه وطيها وان الولد منه فينكر ذلك قال القاضي
قال اصحابنا لا يحلف السيد والولد منفي عنه وانما حلف
في دعوى الاستبرا لاقرار السابق بالوطي فاما اذا لم يسبق
ان يحلف السيد ما وطيها لحق النسب وقال المتولي
في المسئلة وجهان احدهما يحلف اعتبارا بما لو اقر
بوطيها وانكر الاستبرا ولان النسب مما يحتاط فيه
ولو اعترف بالوطي ثبت النسب فيحلف عند الانكار
قال وهو اختيار القاضي حسين والثاني لا يحلفه

لانه لا ولاية لها على الولد حتى تنوب عنه في الدعوى ولم يسبق منه
سبب يقتضي ثبوت النسب فلا معنى للتحليف وهذا التصوير
من القاضي والمتولي يقتضي انها لم تدع حقا لنفسها ولم تدع
الاستيلاد وانما ادعت الوطء ليلحق النسب وصورها الرافعي
عما اذا ادعت الوطء وامية الولد فانكر السيد اصل الوطء
وقال ان المشهور واختيار القفال انه لا يحلف ثم حكى
الوجه الآخر ثم قال واذا لم يكن ولد لم يحلف بالاتفاق قال بعض
المتأخرين وفيما قاله نظر فان في سماع دعوى الاستيلاد خلاف
مشهور ذكروه عند الدعوى بالدين المؤجل وهو طريقان
يطردهما في دعوى التدبير وتعليق العتق احدهما القطع
بسماع الدعوى لانها دعوى بحقوق ناجزة والثانية تخرجه
على الخلاف في الدين المؤجل لان المقصود منها العتق في المستقبل
قالوا والاستيلاد اولى بالسماع لتنجز اثاره في الحال كمنع البيع
والرهن وغيرهما وينبغي ان يبنى كلام الرافعي والروضة
على ما اذا ادعت الوطء وثبوت الفراش ليلحق به ما تاتي به من
ولد فيها فهنا يتجه القطع بعدم القبول بالاتفاق اما اذا
ادعت الاستيلاد ودعواها ملازمة لدعوى لحاق الولد
الذي صارت به مستولدة بالسيد فيحسن وينبغي ان يقال
ان كانت الدعوى متوجهة الى ثبوت حق الاستيلاد فلها
يخرج ذلك على الطريقين ويتجه القطع بسماع الدعوى اذا
مست الحاجة الى ذلك كما لو اراد بيعها فادعت انها
مستولدة وانه لا يجوز بيعها وبهذه الصورة لا يبعد الخلاف
وحيث سمعنا دعوى الاستيلاد اتفق بحثه هنا سماع
دعوى النسب ويحلف على ذلك قطعا وان لم يحلف اذا توجهت
الدعوى الى الحاق النسب فقط وهو محل الوجهين
المذكورين هنا كما اقتضاه كلام القاضي والمتولي
والمشهور منهما عدم التحليف اذ لا ولاية لها على الولد

وقد يتخرج الخلاف في الحلف على الخلاف في سماع دعوى الحسبة
وان لم يكن لها ولاية ثم ذكر كلام الامام على الاطلاق ثم قال وسبب
كلام الامام فرض الغزالي المسألة فيما اذا ادعت
امية الولد وتبعه الرافعي على ذلك لكن الامام
والغزالي حيث فرضا المسألة في ذلك قالا بالتحليف
بل قال الامام انه لا يجوز ان يتوهم خلاف في انها تملك
تحليفه وحمل ما حكاه القاضي عن الاصحاب على ان
النسب منتف من غير حلف واما الرافعي مع فرضه
دعوى الاستيلاد اجاب بما اقتضاه كلام القاضي
من عدم التحليف عند الجمهور وحكاية القاضي
ذلك عنهم وما ابداه من عند نفسه يفهم ان المراد
بما اذا ادعت الوطء ولحاق النسب ولم تتعرض
لامية الولد فيكون كلام الرافعي على هذا مخالفا
للمرتضين لانه وافق الغزالي وما اقتضاه كلام
الامام في التصوير وخالفهما في الجواب ووافق القاضي
في النقل وخالفه في التصوير والله اعلم قال ولو قال
وطئت وعزلت لحقه في الاصح هذا منصوص الشافعي
والاصحاب وجمهورهم قال الامام الذي قطع به المحققون
ان دعوى العزل لا اثر لها وكان شيخي يحكي فيه وجها
وهو بعيد لم اره الا له وما رايته في كتاب ولست
وانقاله انتج ومع هذا فالمخبر عن نفسه بالاصح غير
لائق فرع نختم بها الباب لو اعترف بالمباشرة
بالوطء فيما دون الفرج لم يثبت النسب وقيل يثبت
لاحتمال وصول الماء الى الفرج قلت وهذا الترجيح
الذي اتفقا عليه نقصوا ان يكون الراجح وصورة
الاتيان في الدبر عدم اللحوق من باب اولى

كما رجحاه هنا واشار بقوله كما سبق على الصحيح الى ضعف الخلاف فيه ووجهه ان سبق الماء من الرطب في الرحم اي الشك الحيض منه عند المباشرة فيما دون الفرج من عنبرا ... دون صاحح بان المرجح فيه عدم اللحوق وبالله الاعانة والتوفيق ونسأله حسن الخاتمة

كتاب الرضاع قال رحمه الله انما يثبت بلبن امرأة حية بلغت تسع سنين اي تقريبية ويستوي المزوجة والبكر وغيرهما وفي البكر وجه وطرد في الثيب لم تحبل ولا عبرة بلبن البهيمة وفي لبن ثدي الرجل وجه ولبن الخنثى موقوف على السن على المذهب فان مات قبله لم يثبت التحريم للرضيع نكاح ام الخنثى ونحوها **تنبيه** حكوا في الوصايا بان من قطع صوته بان بلغ العشر او انبتت حشفته وكذا ان حكمه حكم الموتى في جميع الاحكام وانه لا حكم لقوله ولا فعله وقضيته ان المراد او الطفل اذا بلغا او احدهما هذه الحالة لم يتعلق بالارتضاع حكم احتمل ان يجرى الثاني ولا يخفى انا لو حكمنا بالبلوغ قبلها بانزال من الدبر على احد الوجوه السابقة انا نرتب على الرضاع حكم البلوغ ولهذا قال في الشرح الصغير ويشبه ان يكون النظر هنا الى النسع مبنيا على الاصح في اقل سن الحيض وان يجري الخلاف المذكور هناك وجزم البغوي وغيره بان لبن بنت نسع يحرم وان لم يحكم ببلوغها وهو قضية كلام الكتاب وفي الابانة انا نحكم بانها حاضت وبلغت بالحيض وقال ابن الرفعة في الكفاية عقب قول التنبيه اذا ثار للمراة لبن اي ظهر على ولد ثم قال واعتبار كون اللبن على الولد يخرج اللبن الثائر على غير ولد وسياق الكلام يرشد له فانه عقب قول التنبيه وان ثار لها لبن من وطء بشبهة حمل اي ولهم في سن من حمل كابنة عشر مثلا نعم فلان احدهما

احدهما يحرم قال وهذا ما رأيته فيما وقفت عليه من كتب الاصحاب وهذا الحكم عندهم في لبن من لا ولد من بكر او ثيب قال في التنبيه والثاني لا يحرم ووجهه بان الرضاع تابع للولد النسب ولا ولد فاسقطت النسبه اسبع ولا يخفى ما في كلامه من القلق

قال ولو حلبت فيجر بعد موتها حرم في الاصح اي المنصوص وبه قطع الجمهور مثاله ارضعته اربع رضعات ثم حلبت سيما ثم ماتت فاوجر بعد موتها بابدك في الحمد وكذا الرضعات اوماتت في اثنا الخامسة واعلم ان قضية كلام الجمهور ان لبن الميتة لا يحرم بالخلاف قال منصور التميمي في المستعمل قال الشافعي ان يبع وان ارتضع منها الرضعة الخامسة وهي ميتة لم يحرم عليه بناتها بذلك قال منصور الحية والميتة عندك في هذا سوا وانما لبن الميتة في ثديها كلبن ادمية حية حمل في سقا من حلب ميتة صغيرة لم تحل الا الذكر وهذا ثكلة رحمه الله والظاهر في ترجيحه **قوله ولو خلط بمائع حرم ان غلب وان غلب وشرب الكل وكذا البعض حرم في الاظهر** اطلق الخلاف في شرب البعض وهو مخصوص بما اذا لم يتحقق وصول اللبن اليه بان وقعت قطرة في حب ما وشرب بعضه فان تحقق انتشار اللبن في الخليط وحصل بعضه في المشروب او كان الباقي منه اقل من قدر اللبن ثبت التحريم قطعا كذا قالاه في الروضة والشرحين ولا فرق على الطريق المرضية من الماء وغيره ولا بين الطاهر والنجس ويشترط ان يكون اللبن بحيث يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وصححاه وحكاه السرخسي وقال صححها الاكثر لكن اثنا عنه وكلام غيره ساكت عنه ولهذا لم يذكره في الشرح الصغير وكان موضع الخلاف ما اذا ظهر من المخلوط خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وصححاه حكاه قال ابن الرفعة

واعلم انهما اطلقا هنا ذكر شربه المخلوط وهو لها هو اذا شربه خامسة
تكملة لاربع رضعات مثلا اما لو شربه في خمس دفعات فيأتي فيه
الخلاف فيما لو حلبت دفعة واوجر خمسا هل يعد رضعة او رضعات
فرع كل ما صنع من اللبن في حكمه ولو عجن به دقيق وخبز حرم
على الصحيح ويأتي فيه ما ذكرناه تنزيلا ولو رضعت قطرة في فمه
واستلحقت بريقه ثم وصل جوفه فطريقان احدهما لعسر غالبا
او ينزل بالمخلوط سبق والثاني القطع بالتحريم لكن اقتضيه
ما ذكره من بيان موضع الخلاف ان يكون الصحيح القطع بالتحريم
بل يشبه التحريم بالخلاف على ان عد القطرة رضعة ظاهر باي قوله
ويحرم ايجار وكذا اسعاط على المذهب لا حقنة في الاظهر
في الاظهر وفي حكم الحقنة ما اذا اقطر في احليله او قبل ما به
او صب في جراحة بطنه ثم وصل جوفه وقال البغوي لو صب في
جراحة بطنه ثم وصل المعدة يحرم في الاصح او وصل الدماغ
بالصب في مأمومة حرم بالخلاف سعوطات الحلق فانه لا الحار
يحرم وعبارة المحرر والوصول الى المعدة بالاكار كعقو بالاجماع
وكذا اطلقا التحريم في الشرحين والروضة بالوصول الى المعدة
وقضيته انه لو تقيأه قبل وصوله البيعه ان لا يثبت التحريم
الحلقا ثم لعله انه لو انتقع وتقياه في الحال حصل التحريم
وقيل ان نعش اللبن حرم والا فلا اسمع ويجب حمله على انه وصل
المعدة ثم تقياه في الحال قال في الوسيط ولعنى بالحلوق المعدة
ويحل النعف نبه لكن قضية كلام المتولي انه متى جاوز
الحلق حرم وان لم يصل الى المعدة شرطها والله اعلم لا الاسعاط
وضع الشيء في الانف ووصوله الدماغ لو صب في اذنه ففي التحريم
انه كالسعوط وفي التتمة نسبة لا يحرم اذ لا منفذ لها الى الدماغ
قال الرافعي ويشبه ان يجري كالحقنة اسمع وفي زوائد
العمراني انه ان علم وصوله الى جوف الراس حرم
والا فلا وفي النهاية انه لو تكرر الصب في اذنه
شيئا وقلنا الافطار لم يحرم بهذا وان قلنا بفطر

فالوجه تخريجه على قولي الحقنة وقد حكى الشيخ ابو علي عن نص
الشافعي انه لا يتعلق به حرمة الرضاع مما سلف قال منصور
التميمي في المستعمل ما لفظه قال ... لسعوط كالرضعة
وكذلك الوجور والحقنة وكان قال في الحقنة قولان
احدهما هذا اشبع وهذا منه يقتضي ان المذهب الجديد
ان الحقنة كالوجور قطعا وان القديم اجراها على
قولين او ان اخر قوليه اجراها كالوجور جزما قوله
وشرطه رضيع حي ينبغي ان يزاد حياة مستقرة او مستقر
لما سبق قريبا فان المنتهي الى حركة المذبوح ميت
حكما قال لم يبلغ سنتين اي بالاهلة فان انكسر الشهر
الاول كمل بالعدد ثلاثين من الشهر الخامس والعشرين
قال في الروضة وتحسب ابتداء الحولين من وقت
انفصال الولد بتمامه وقال السرخسي وباني لو خرج نصف
الولد ثم بعد مدة خرج باقيه فابتداء الحولين في الرضاع
عند ابتداء خروجه وحكى ابن كج فيه وجهين وحكى وجهان
فيما لو انقطع عنه ابنه اخر وجه قبل انفصال جميعه هل
يتعلق به تحريم اسمع قلت وما ذكره الروياني هو
ما اورده صاحب المعين في اتفاق مسائل المذهب
عن الشافعي فيحرره وغالب ظني انه مصنف من بعض
السع الى حامد وانه مصنف من اصحابه وتاريخ النسخة
التي وقفت عليها سنة خمس وعشرين واربعمائة وهو
قريب من وفاة ابي حامد قال صاحب المعين ولو تم
الحولان وهو في الرضعة الخامسة لم تفارق العدد
حرم في اصح الوجهين وهو المذهب في التحقيق
قلت ولفظ الشافعي في الام واذا لم يتم له الخامسة
الا بعد استكمال سنتين لم يحرم وان تمت له الخامسة

حتى يرضع الخامسة فيصل اللبن الى جوفه او ما وحققنا انه نفور فقام
الرضاع مع من يحصل بها لخمس فلا كمالها فتم جمعه وان كان ذلك
قبل كمالها بحرفة عين او مع كمالها اذا لم يتخلل مدة كمالها
بعد الفطم بحروفه وعن الجوري ان الاعتبار بخروج البعض
ولو فصله بعد روسها بمن اس سراوهم ان العبرة بخروج الاكثر
فينتظر في خروج البعض وجوه تنبيه كان الشيخ رحمه الله احترز
بقوله رضيع وعبارة المحرر ويشترط في الواصل الى جوفه اللبن
الحياة فلا اثر للوصول الى معدة الصبي الميت وان لا يستعمل جرلس
بالانفلة وهي عبارة صحيحة مشتملة على فوائد زوائد قال وخمس
رضعات اي وما في حكمهن من خمس اكلات من الجبن وغيره
مما سبق او خمس شربات من المخيض والمائع المشوب
باللبن حيث انتفى التحريم على ما تقدم بيانه وان الاكل او الشرب
اذا كان من حلبة واحدة تكون رضعة او حلبات خلطت كما سيأتي
اوجرته وشرب من و… اللبن في المرات على صفة واحدة بل لو
بسبب التحريم قال وضبطهن … منه واكل من … مع …
لو تقيف وما وقع في بعض … بالعرف اي بالاتفاق اذ لم يرد به
فللتردد في ان العرف يقضي الصور من الخلاف في العقد وعدمه
حسبه من قولهم انه لو كانت تقطع بهذا او بهذا اللبن في الصدر
بولعه وعسر عليه رضعة وقيسه … الى فيه و اختلطت
من مرات الاكل والكل … ان العرف لا يبدون اسقاط في مثل ذلك
والمصة والمصات وقطع المرضعة على المرضعة الرضيع الرضعة
تبركما لها المشتملة على تطرات كثيرة اقرب الى الاعتبار فيها
يبد ومن ذلك مع ورود الحمراء الرضاع ما انشر اللحم او
شد العظم وما يمكن الفرق بين وصول القطرة الى فيه
او اسعاطهم اياها وبين المصة وقطع الرضعة لا يطمئن النفس
النفس ولا ينشرح له الصدر والله يحقق الامور عليهم قال فلو
قطع اعراضا و للهو وعاد في الحال او تحول من ثدي
الى ثدي فلا احترز بقوله وعاد في الحال عما لو طال الفصل
قال في الروضة ولو قطعت المرضعة ثم عادت الى الارضاع
فهما رضعتان على الاصح وعبارة الرافعي وقطع المرضعة

كقطع الصبي في اصح الوجهين اي فيفرق بين اعادته في الحال
وبعد زمان وصحح صاحب المعتمد انه رضعة وصور المسألة
عما اذا ردته الى ثديه بعد فصل طويل كما اقتضاه كلام الرافعي
وكذا قال الفارقي انه الصحيح قال لان الاعتبار في القطع
بفعل المرتضع واما فعلها فليس باصل فيه قال لان الاعتبار
في القطع بفعل المرتضع واما فعلها فليس … وهذا لو حلبت
وسقاه غيرها ثبت حكم الرضاع وصار كالاكل فان من عادته
ان يقطع الطعام اذا قطع عليه من بالفم لا يكون ذلك اكلة كذا ههنا
وهو المرجح في التنبيه وغيره من كتب العراقيين وقال الامام
بعد نسبته الى العراقيين وتضعيفه وهذا فيما اذا دام تشوف
الصبي الى الرضاع في الزمان المنقطع فاما اذا انقطع تشوفه
فهو ملحق باضرابه انتهى وبما قاله نظر قوله ولو حلب منها
دفعة واوجر خمسا فرضعة وفي قول خمس اذا حلبت دفعة
واوجر في خمس دفعات فاظهر القولين انه رضعة وقيل رضعة
قطعا ولو حلب في خمس دفعات واوجر في دفعة فالمذهب القطع
بانه رضعة وقيل على القولين ولو حلبت خمس دفعات واوجر
خمس دفعات من غير خلط فخمس رضعات بلا خلاف فلو
خلطت الخمس ثم فرق واوجر خمس دفعات فخمس رضعات
وقيل على القولين قوله ولو كان لرجل خمس مستولدات او اربع
نسوة وام ولد فرضع طفل من كل رضعة اي بلبانه صار
ابنه في الاصح فيحرمن لانهن موطوات ابيه فعلى الاصح لو ارضع
الاربع النسوة والامة المرطوبات لطفلة بلبن غيره حرمت
الطفلة عليه لانها ربيبته ولو كان فيهن من لم يدخل بها
لم يحرم قال ولو كان بدل المستولدات بنات واخوات
فلا حرمة في الاصح قال في الروضة على المذهب وقيل بطرد
الوجهين ويجري القولان في ام المذكورات بعد تصير
جدة للطفل والشيخ احد الطريقين من نزع الخلاف
في هذه الصورة على الخلاف في التي قبلها وجعلهم هذا ابي

بالمنع قوله ومن مات زوجها أو طلق بأن نكحت آخر وولدت منه
فاللبن بعد الولادة له وقبلها للأول إن لم يدخل وقت ظهور
لبن حمل الثاني وكذا إن دخل وفي قول للثاني وفي قول لهما
لا يخفى أن لبن أم الولد والموطوءة بشبهة حكمه كما ذكرنا بالنسبة
إلى الزوج المذكور حلالًا كان أو حرامًا فائدة قال الشيخ برهان الدين الفزاري
رحمه الله في حواشي المنهاج قوله إن لم يدخل وقت ظهور لبن حمل
الثاني قال في الروضة والشرح فقال من تحدث فيها اللبن للحمل
أربعون يومًا وقوله وفي قول للثاني الخلاف ذلك وهو مخصوص
بما إذا انقطع اللبن مدة طويلة ثم عاد أما إذا لم ينقطع أو انقطع مدة
يسيرة فليس فيه قول إنه للثاني فقط بل للأول أو لهما والأول
إن لم يزد ولهما إن زاد وكذلك هو في شرح الرافعي والروضة
اسع لفظه وهو كما قال والمسألة مبنية في كلاميهما وإنما
ذكرت كلامه تبركًا فروع لو نزل للبكر لبن فنكحت
ولها لبن لم تحبل من الزوج فإن قلنا في مسألتنا اللبن
للثاني أو لهما فهنا يكون للزوج وإلا فهو للمرأة وحدها
ولا أب للرضيع حبلت من زنا وهي ذات لبن من الزوج
فإن قلنا هناك اللبن للأول أو لهما فهو للزوج وحسب
قلنا للثاني فلا أب للرضيع نكحت ولا لبن لها فحبلت ونزل
لها اللبن قال المتولي في ثبوت الحرمة من الرضيع والزوج
وجهان بناء على الخلاف إن جعلنا اللبن للأول لم يجعل الحمل
موثرًا فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد وإن جعلناه
للثاني أو لهما ثبتت الحرمة قوله تحته صغيرة أرضعتها
أمه أو أخته أو زوجة أخرى انفسخ نكاحه
وكذا منها إذا كانت المرضعة الزوجة أي من الصغيرة
كل امرأة يحرم عليه نكاح بنتها إذا أرضعت تلك المرأة
زوجته الصغيرة تثبت الحرمة المؤبدة فإذا كان تحته
صغيرة فأرضعتها إحدى منهن أو زوجة أبيه أو ابنه
أو أخيه بلبانهم خمس رضعات انفسخ النكاح فإن كان
اللبن من غير الأب والابن والأخ لم يحرم لأن
غايته أن تصير ربيبة أبيه وليست بحرام وإن أرضعتها
زوجته بلبنه انفسخ نكاحها وتأبد التحريم أو بلبن غيره

ربيبته قال وللصغيرة أي على الزوج نصف مهرها أي المسمى الصحيح
ولا ينتقص مهر مثلها قال وله على المرضعة نصف مهر مثل
أي على المنصوص وفي قول أي يجب كله مثلث وفي قول نصف
المسمى وفي رابع كله وسواء قصدت بالإرضاع فسخ النكاح
أم لا تعين عليها إرضاعها لعدم غيرها أم لا وفي هذه الحالة
اختار الشيخ أبو حامد ولو أكرهت على إرضاعها فعلته
فالغرم عليها لا على المكره في أصح الوجهين قاله الروياني
وصاحب المعتمد وزاد فقال ولو حلبت لبنها ثم أمرت
أجنبيًا بأن يسقيها منه فالغرم عليها أيضًا وفيه نظر
إذا كان المأمور مميزًا لا يرى طاعتها حتمًا فرع لو
حلب أجنبي لبن أم الزوج أو كان محلوبًا فأوجره
الصغيرة فالغرم عليه وفي قدره الأقوال الأربعة ولو أوجرها
خمسة أنفس فعلى كل واحد خمس الغرم ولو أوجرها
واحدة واثنان مرتين مرتين فالغرم على عدد الرضعات
وقيل أثلاثًا قال ولو رضعت من نائمة فلا غرم
الثابت للزوج خلافًا للدارمي أي على
أي على الأصح وقيل لها نصف المهر قال ولا مهر للمرتضعة ولا أثر لفعلها
مع الأصح يرجع الزوج في مالها حسب فسخ نكاح الكبيرة
بنسبته بالعقد لها أي مهر مثلها فرع لو أرادت الصغيرة
منها وهي مستيقظة ساكتة فعلى هذا الإرضاع على الكبيرة
لرضاها إلا العدم فعلى هذا وجهان صحح المصنف الثاني
قال الجرجاني في الشافي ولو أن الزوج ألقم الصغيرة
ثدي الكبيرة وهي نائمة فشربت منها خمس دفعات
كان عليه غرامة المهر لها ولم يرجع به على واحدة
منهما لأنه فسخ نكاحهما قال في الروضة ولو
أرضعتها الأم أربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة
منها وهي نائمة المرة الخامسة قال المتولي في نظيره
لأصحابنا وجهان وهما إذا طلقها ثلاثًا متفرقات
هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها أم بالثلاث

ان علقنا بالثالثة كان التحريم على المرضعة الاخيرة ويجري كما لو
ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة فلا غرم على الكبيرة
ويتبعض مهر الصغيرة وان علقنا بالثلاث تعلق التحريم
معنا بالرضعات وعلى هذا فقياس التوزيع على الرضعات
ان يسقط من نصف المهر خمسه ويجب على الزوج اربعة اخماسه
ويرجع على المرضعة باربعة اخماس مهر المثل تفريعا على الاصح
اسبع وكذا وقع في بعض نسخ الشرح الصغير اخماس مهر المثل
وفي بعضها اربعة اخماس نصف مهر المثل وهو الصواب
ولذلك المتولي انا اذا علقنا الحكم بالرضعات كلها يسقط
خمس مهر الصغيرة بسبب فعلها والباقي بسبب الفرقة
قبل الدخول ويسقط اربعة اخماس مهر الصغيرة الكبيرة
فان كانت غير مدخول بها لاجل فعلها والباقي بسبب الفرقة
لان معنى الفرقة قبل الدخول يسقط النصف والباقي
من مهرها اقل من النصف والجزء للصغيرة ثلاثة اعشار
المهر المثل على ما هو المذهب وعلى القول المخرج باربعة
اخماس مهر المثل لان الخمس سقط بفعلها فلا يرجع
به على المسمى اسبع وهو الصواب في صورة الزوجتين وكذا
نقلها عنه بعد ذلك ووقع في الكفاية لابن الرفعة كما
في الروضة وكلامه يدل على ان الخلل وقع في اصل الروضة
فانه قال يسقط من نصف المسمى خمسه ويجب على الزوج
اربعة اخماسه ويجب على المرأة اربعة اخماس نصف المثل تفريعا
على ان الواجب مهر المثل وادعى انه الظاهر اسبع وليس
كما قال لما بيناه وقد ابن الماوردي ما قاله المتولي وفيه
تخليط غير مبين على ما ذكره المتولي قوله ولو نكحت مطلقته
اي الحر صغيرة او ارضعته بلبنه حرمت على المطلق والصغيرة
ثلث وكذا قيدت الحاقه بالحر لا عهد اذا كانت امته
لم تحرم على المطلق لبطلان النكاح ان المعرض ان
الصغير حر لم تصر حليلة ابنه قوله ولو زوج ام
ولده عبده الصغير فارضعته بلبن السيد حرمت عليه

وعلى السيد كلامه يقتضي ان جواز تزويجه عبده الصغير
مفرع منه وانما الكلام في فرع يتعلق به وهو مخالف
لما ذكره في كتاب النكاح لعقد قطع كثيرون بجواز اجبار
عبده الصغير وهو كما هو يقتضي للام وصححوا التزويج
بالكبير كما بيناه هناك ولكن الراجح عند جماعة من العراقيين
وحينئذ فقول المنهاج حرمت عليه وعلى السيد انما
يتخرج على السيد على القول بالاجبار لا على الراجح
عندهما قوله قال هند بنتي او اختي برضاع او قالت
هو اخي حرم تناكحهما عبارة المحرر او قالت فلان اخي
او ابني قد ذكر البنوة من الجانبين والاخوة ان موضع
التحريم بشرطه الامكان ولا تقولهما اللغو المنتفع
نكذبهما ثم ان صدقا حرم التناكح ظاهرا وباطنا
والا فكما هو فقط تتميم سيأتي عن المحرر وغيره انه
لو قال هي اختي من الرضاع لم يحتج الى ذكر الشرط
ان كان من اهل الفقه والا ففيه وجهان فرع
لو اقر ثم رجعا او رجع المقر لم يقبل رجوعه
بعكس الطلقات وهو كما هو اذا كان الاقرار مبينا
اما لو الطلقات ثم قال لا انما وقع الرضاع بيننا من نحو مثلا
وظننا محرما ثم بان لنا انه لا يحرم لان خمس رضعات
ينبغي ان يقبل ذلك منهما [illegible] عند احتمال صدقهم
ثم رايت الماوردي قال واذا حكم بالرضاع شهد
بانه ارتضع المرتضع من الاقرار الى صفة الرضاع وذكر
العدد بخلاف الشهادة فان قال الرجل [illegible] قال
رضاع افتقر التحريم الى ذكر العدد وان كان
في اختي من الرضاع لم يفتقر الى ذكر العدد ان كان
مجتهدا والا احتمل وجهين احدهما يلزمه ذكر العدد
والثاني [illegible] الحمل

والثاني لا يلزمه ذكر العدد ولا يرجع فيه إليه لبعض الحال واقراره
بالمحرمية فرع اقرت رقيقة بأخوة الرضاع لمن سيدها قبل
فإذا ملكها لم تحل له وطؤها وإن أقرت لسيدها لم يقبل بعد
التمكين وقبله وجهان أرسلهما البغوي في التهذيب
وسعاه لعله قال في الفتاوى المذهب أنه يقبل في
تحريمها عليه بخلاف ما لو ادعت أن بينها وبين
سيدها أخوة نسب لا يقبل في حكمها والفرق أن النسب
أصل يبنى عليه أحكام كثيرة من الوصايا والولايات
عليهما [illegible] وأعظم من التحريم فلا يثبت بقول المملوك
انتهى قوله ولو قال زوجان بيننا رضاع محرم فرق بينهما
وسقط المسمى ووجب مهر مثل إن وطئ وإلا فلا شيء
لها ثم إنما يجب مهر مثل إذا كان وطئ بعض [illegible] فإن لو علما
قبله بأن بينهما رضاعا محرما وأقدما على الوطء
ذلكن مختارين فهما زانيان ولا مهر ولكن لو علمت
هي دونه وتمكنت مختارة فهي زانية ولا مهر لها قال وإن
ادعى رضاعا أي محرما وأنكرت انفسخ ولها المسمى إن وطئ
وإلا فنصفه ولم يلحقوها بما بعد الدخول ويحتمل إن كان
مهر المثل أقل من المسمى فإن نكلت حلف ولا شيء
لها قبل الدخول ولا يجب أكثر من مهر المثل بعد الدخول
وقال الشافعي في الأم فلو كان يملك عقد نكاحها رجل
يدخل بها حتى أقر أنها ابنته أو أخته أو أمه وذلك يمكن
فيها إلى أن قال وإن كذبته وكانت بالغة وأرادت
أحلفتها له بالله ما هي أخته من الرضاعة فإن حلفت كان
لها نصف المهر وإن نكلت حلف على أنها أخته وسقط
عنه نصف المهر وإن نكل لزمه نصف المهر قال الشافعي
وإن كانت صبية أو معتوهة فلا يمنعن لها وأخذ لها
بنصف المهر الذي سمى لها فإذا كبرت أو أفاقت المعتوهة
أحلفتها له إن شاء فإن حلفت مضى ولو كان لم يفرض لها
لها وكانت صبية أو محجورا عليها كان لها نصف صداق مثلها

لأنه ليس لوليها أن يزوجها بغير صداق وإن كانت بالغة
غير محجور عليها فزوجت برضاها فلا مهر ولا شيء لها
ولها المتعة قال وإن ادعتها فأنكر صدق بيمينه
إن زوجت برضاها أي منه بعينه وإلا أي وإن زوجت
بغير رضاها لصغر أو جنون أو رق أو كانت بالغة عاقلة
فأجبرها الأب أو أذنت غير المجبرة لوليها في التزويج مطلقا
ولم تعين الزوج قال فالأصح تصديقها أطلق ذلك وشرطه
أن لا تكون مكنت من وطئها مختارة فإن مكنته وهي بالغة
عاقلة قالوا فتمكينها كرضاها بالمعين واعلم أن الحلف
في المنهاج والروضة هنا أنها لو ادعت الرضاع وقد زوجت
برضاها أنه يحلف وقال تقبل [illegible] الصداق من الروضة
أنها إذا زوجت برضاها من رجل ثم ادعت أن بينهما
محرمية بأن قالت هو أخي من الرضاع أو كنت زوجة
أبيه أو ابنه أو وطئني أحدهما بشبهة لم يقبل دعواها
والنكاح ماض على الصحة لأن إذنها فيه يتضمن حلها
فلا يقبل نقيضه لكن إن ذكرت عذرا كغلط أو نسيان
سمعت دعواها على المذهب فتحلف أي كما تحلف
المرتهن على وقوع الإقباض إذا اعترف به الراهن ثم
ادعى عذرا كما هو مبين هناك كذا قاله الإمام والغزالي
والرافعي قالوا وهنا أولى بالتحليف والذي أطلقه ههنا
هو الموجود في كلام الأصحاب فرع فالأقبل [illegible]
الصداق لو زوج الأخ البكر وهي ساكتة ثم [illegible]
ثم ادعت محرمية قال الإمام الذي ارتضاه العراقيون
أن دعواها مسموعة لكن لا تصدق بيمينها تنبيه
المحرر في مسألة الكتاب وجهان رجح منهما تصديق
الزوجة ولم يرجح في الشرحين في الموضعين

شيا وانصح في الروضة هنا في اصل كلام الشرح بان الاصح تصديقها
قلت وينبغي ان يكون موضعه اذا لم يسبق منها نفي العقد
وقبل الدعوى اقرارٌ له بالزوجية اما لو كانت قد اقرت له
بالزوجية ثم ادعت ذلك فلا يقبل دعواها الا للتحليف
كما لو وجبت برضاها ثم ادعت عذرا كما ذكره الامام والغزالي
تشبيها بالمرتهن يعترف بالقبض ثم يزعم انه لم يقبض
قوله ولها مهر مثل ان وطي والا فلا شي اي ليس لها المطالبة
بالمسمى بل لها المطالبة بمهر المثل ان كان قد وطئها
والا فلا مطالبة لها مطلقا قال في الروضة فان كان ذلك
بعد دفع الزوج الصداق لم يتمكن الزوج من الاسترداد
لزعمه قال ويشبه ان يكون فيما يفعل بذلك الخلاف
فيما اذا اقر لغيره بمال فانكر المقر له قلت وقد تعرض
لبيان موضع الخلاف هناك فراجعه ويمكن ان يقال ان نصفها
المسمى عن جهة الصداق متضمن لاعترافها بالزوجية
فلا يقبل دعواها بعد ذلك ولا التفرق بينهما بل لها استحقاقها
مهر المثل بالوطي لا الخلوة سوا صدقناها او صدقناه
حيث كان الحال يقتضي وجوب المهر قوله ويحلف منكر
رضاع على نفي علمه اي يستوي فيه الرجل والمراة
فمن نفاه في اليمين الاصلية فاما اذا نكلت عن اليمين
ورددناها عليه او بالعكس فاليمين المردودة تكون
على البت لانها مثبتة وقال القفال على نفي العلم
وقيل ان يمين المنكر منهما على البت وهل يمينه اذا انكر
على البت ويمينها على نفي العلم والمذهب الاول
ولو ادعت الرضاع فنكل الزوج فلم يقع في نفسه
صدقها ولا كذبها بني على الوجهين فان قلنا
يحلف على نفي العلم فله ان يحلف وان قلنا على البت
فلا لانه عرف زوج بنته او غيره مالم يفعل منه والمرجح

الي الزوجين فان ذكرا واحدهما شيا فكما سبق نعم لو كانت
الزوجة امة قبل قوله فيما يتعلق بالصداق فيما يظهر دونها
دون ما يتبعه وفي فتاوي البغوي انه لو اقر الاب
ان بينها وبين خاطبها رضاع محرم ثم رجع قال
وجب ان يجوز له التزويج منه فلو لم يرجع بل اصر وجب
ان يجبر فان امتنع فعاضل واجاب شيخه القاضي
الحسين بنحو ذلك واستشكله البغوي واجاب
في موضع اخر بما يقتضي انه جرى على وفق استشكاله
بخلاف ما ذكره هنا وفي فتاوي البغوي ايضا لو قالت
لزوجها انا موطوءة ابيك لا يقبل قولها ان كان ذلك
بعد التمكين او كانت زوجت منه باذنها فلو فارقها
الزوج ثم اراد ان ينكحها لا يجوز لان نكاحها يكون باذنها
ولا يجوز لها ان تاذن بعد الاقرار بذلك قلت وينبغي
مثل هذا اذا ادعت الرضاع وصدقنا الزوج لحلفها
سوال قال صاحب المعتمد لو علم ان لطفل ارضع احدى
امراتين لم يبح واحدة منهما ولا بنتها ولو قالت امراة ارضعت
البارحة طفلا حبشيا نحو ذا امرا اخر ما عليها ولو قال
لا ادري الي هو او ذا الطفل الاجنبي فالورع
ان لا يتزوج به ويكون في الحكم الشي و المحصورات
في المراتين كما ذكرنا قوله ويقبل شهادة المرضعة
اي اذا كمل النصاب بغيرها الا وحدها ان لم تطلب
اجرة ولا ذكرت فعلها وكذا ان ذكرته فقالت ارضعته
في الاصح اي الذي جزم به الاكثرون وسبق البغوي
فصحح المنع وقال الامام بعيد وابنه عن العود اني
انه غلط محض لم يتعرض له احد من الاصحاب

ولو قالت أشهد أن فلانة ارتضعت مني فالشهادة مقبولة
بالاتفاق تنبيه جزم المصنف بأنها إذا طلبت أجرة لم تقبل
وهو كما صدر به الرافعي كلامه ثم قال وعن الحاوي حكاية
وجهين أنه إذا لم تقبل شهادتها في الأجرة فهل تقبل في
ثبوت الحرمة تخريجا على الخلاف في تبعيض الشهادة
وأن اختيار أبي إسحاق منهما القبول واختيار ابن
أبي هريرة المنع قال في أصل الروضة وهو الصحيح فرع
إذا ادعى أحدهما الرضاع فشهد له أحد من أصوله
أو فرعه لم يقبل وإن شهد للآخر قبل قال
الإمام ولو شهد على الإرضاع المحرم حسبته فالوجه
عندنا القبول فإنها ليست بأن تنال الحال أولى من
أن تنال عليها والوجه أن تقال ليست لها ولا عليها
وإنما هي شهادة أثبتت لله تعالى وبالقبول أجاب
قوله والأصح أنه لا يكفي بينهما رضاع محرم بل يجب ذكر
وقت وعدد ووصول اللبن جوفه أي في كل رضعة
ويعرف ذلك بمشاهدة حلب وإيجار وازدراد أو قرائن
كالتقام ثدي ومصه وحركة حلقه بتجرع وازدراد بعد
علمه أنها لبون تنبيهات أحدها قال الرافعي نقل
جماعة منهم الإمام أن الشهادة المطلقة على أن بينهما
رضاعا محرما أو حرمة الرضاع أو أخوته أو بنوته مقبولة
وقال الأكثرون لا تقبل شهادة الرضاع مطلقة
بل لا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وحكي
المتولي الوجهين وقال الصحيح الثاني ويحسن
أن يفصل ويقال إن كان المطلق موثوقا بمعرفته
فيقبل منه الإطلاق وإلا فلا بد من التفصيل ويتنزل
الكلام على هاتين الحالتين أو يخص الخلاف
بما إذا لم يكن المطلق فقيها يعرف مواقع الخلاف
في المذهب وقد اعترض عليه ابن الرفعة في الكفاية

بأن الفقيه قد يكون مخالفا وإنما أراد الرافعي ما ذكرناه
بدليل قوله وقد سبق مثله في الإخبار عن نجاسة الماء
وغيره انتهى وتابعه في الروضة وفيما نسبه إلى الإمام
نظر والذي رأيته في النهاية بعد ذكر القرائن
الدالة على الارتضاع المسوغة للتحمل شرب
الحرمين تردد في أنه هل يشترط أن يصرح الشاهد
بوصول اللبن إلى جوف الصبي أم يكفي أن يقول
أشهد أن فلانة أرضعته خمسا في الحولين ثم قال
ويجمع أثر التردد على تفصيل فإن وقع التعرض لوصول
اللبن إلى الجوف فذاك وإن ذكر لفظ الإرضاع واستراب
القاضي ويجوز أن يكون عبر مفض إلى وصول اللبن إلى
الجوف المعتبر فله أن يستفصل الشاهد هذا الاختلاف فيه
ثم قال ولو فرضت الشهادة على الإرضاع ثم مات الشاهد
قبل الاستفصال وفات إمكان الرجوع إليه فهل يجوز
التوقف في الشهادة والحالة هذه هذا هو الذي يظهر
فيه تردد للأصحاب ثم ذكر كلاما طويلا ثم قال فإن شهد
أذن وجهان أحدهما أن الشهادة لا تثبت ما لم يصرح
الشاهد بوصول اللبن إلى الجوف وهذا ما ذكره الصيدلاني
والثاني أن الرضاع يثبت بالشهادة على الإرضاع
والارتضاع إذا تعسر الاستفصال كما سبق تقريره
هذا لفظه رحمه الله وقال الدارمي صفة الشهادة
أن يشهدوا أنه بعد أن يتصل اللبن إلى جوفه
أو رأيته يرتضع الثاني قال الرافعي يعرف وصول
اللبن إلى جوف الصغير بمعاينة الحلب والإيجار
الصغير المحلوب والازدراد أو يشهد والاستكمال
وقد يشاهد القرائن الدالة عليه وهي التقام الثدي

وامتصاصه وحركة الحلق بالتجرع والازدراد بعين العلم
بكونها ذات لبن وامتصاصه وحركة الحلق بالتجرع
والازدراد لعين العلم بكونها ذات لبن ومشاهدة
هذه القرائن قد تفيد اليقين ويتعذر ان لا يفيد فيفيد
الظن القوي وذلك يسلط على الشهادة انتهى وقال
الامام ينبغي ان يكون التحمل على علم وبصيرة فاذا راى
الرجل او المرأة الرضيع وقد التقم الثدي من ذات لبن
وهو يمتص والصبي يمص ويحرك حنجرته ويمتص
وقد يبين فيه جرجرة عند البلع والتجرع فهذا القدر
يفيد العلم بوصول اللبن الى الجوف ومن ظن ان هذا
الثقا في التحمل بغلبة الظن فليس على بصيرة في الباب
فان القراين التي ذكرناها تثبت العلم الحقيقي القطعي بذلك
الثالث سياق المنهاج يفهم ان شهادة النسا جائزة في
الباب مطلقا ونقلا عن المتولي انه لو كان النزاع في
شرب اللبن من ظرف لم تقبل فيه شهادة النسوة
المحضات لانه لا يختص باطلاع النسا وانما
تقبل شهادتهن اذا كان النزاع والارتضاع من
الثدي وانه تقبل شهادتهن على ان اللبن الحاصل
في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على
الحلب غالبا انتهى وما قاله المتولي ظاهر يستفاد له
تعليل الاصحاب جواز شهادتهن منفردات
بالرضاع بان الرجال لا يطلعون عليه غالبا فقد غلب
الحاجة الى ثبوته بهن كالولادة والعيوب تحت
الثياب قالوا ولا تقبل شهادتهن على الانفراد
الا في هذه الثلاث مسائل وزاد الماوردي وغيره
والحيض وهي الاستهلال وسيأتي في الشهادات

ثم خالف هذا الحصر وزيد عليه الرابع سوى المنهاج
بين ومنتهى الخلاف في عدم الاكتفا بالشهادة بين
ان بينهما رضاعا محرما ومن انه لا بد من التعرض
لوصول اللبن جوفه ولم يتعرضوا في المحرر والمنهاج
والشرحين والروضة بينهما فان الاكثرين قطعوا
بعدم الاكتفا بالاطلاق بخلاف التعرض لذكر وصول
اللبن الجوف فلم يذكره كثير منهم والخلاف
فيه كما هو متناسك والخطيب بعين الخامس قال
الرافعي والمانعون من قبول الشهادة المطلقة
في الاقرار ذكروا وجهين في قبول الشهادة المطلقة
على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع
ففي المحرر وغيره انه لا حاجة الى التعرض للشروط ان
كان من اهل الفقه والا فقيه وجهان ويفرق بين الاقرار
والشهادة بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقق
ولو شهد شاهدان على فعل الارضاع والارتضاع
لم يكف وكذلك في الاقرار لا بد من التعرض للوقت
والعدد بان يشهد بانها ارضعته او ارتضع منها
في الحولين خمس رضعات متفرقات قال الرافعي
لكن اذا ذكروا في التعرض للرضعات ما يغني
عن ذكر التفرق فانه اذا لم يكن تفرق لم يكن الحاصل
رضعات بل رضعة طويلة ويجعل شرط ذكر وصول
اللبن الجوف فيه الوجهان السابقان ما لا فاق في البسيط
ولا شك ان للقاضي ان يستفصله ولو مات الشاهد قبل
قبل الاستفصال هل للقاضي التوقف فيه وجهان

هو منتزع من كلام امام الحرمين وقول الرافعي ولم يتعرض للرضعات
للرضعات ما يغني عن ذكر العرف فقد يقال فيه هو كذلك ولا
فقد يظن ما ليس برضعة رضعة وما ليس بمتفرق متفرقا قال القاضي
ابو الطيب يحتاج الى ان يقول انه ارتضع منها او ارضعته في الحولين
خمس متفرقات في خمسة اوقات مختلفة قال ابن الصباغ وفي قوله
متفرقات كفاية عن ذلك ثم بين ما سبق عن الرافعي وابن الرفعة
قال في الشهادات من الكفاية وفيما قاله نظر لان الماضي في اشتراط
كون ذلك مختلفا فيه والناس قد اختلفوا فيما لو انتقل من ثدي امراة
الى ثدي امراة اخرى هل ذلك رضعة او اكثر وذكر الموفق
شيخ هذا الاحتمال ولذلك اصح الوجه السادس لا يجوز ان
يشتغل على الارضاع بان يراها اخذت الطفل تحت ثيابها
وادنته منها لجهة المرضعة لاحتمال ان توجره لبن غيرها في شيء
لعظمه الثدي ولا بان تسمع صوت الامتصاص فقد يمص
اصبعه او اصبعها او غيرهما ولا بد ان يعلم مع التقام الثدي
والامتصاص والازدراد انها ذات لبن على الاصح ولا يكفي
ع الاداء حكاية الغزالي وان كانت مشتملة على السائغ
قال الرافعي لو شهد رجلان بالرضاع وقالا تعمدنا النظر
الى الثدي لتحمل الشهادة لم تقبل شهادتهما لانهما
فاسقان بقولهما وفي النظر الى الثدي لتحمل الشهادة
خلاف سبق في اول النكاح الاصح الجواز قال في الروضة
قلت مجرد النظر معصية صغيرة لا ترد به الشهادة ما لم
يصر عليه فاعله ويشترط ايضا ان لا يكون ظهرت
[illegible] ذلك اسبح والذي رايته في الكتب هو ما ذكره
الرافعي من عدم قبولها لا غير وعبارة ما قيم انهما تعمدا
النظر الى ان علمنا خمس رضعات متفرقات لكن
الاصرار على نوع من الصغائر لا ترد به الشهادة مع
غلبة الطاعات على المذهب كما بيناه في الشهادات

ان شاء الله وبالله الاعانة والتوفيق **كتاب النفقات**

قوله على موسر لزوجته كل يوم مدا طعام ومعسر مد ومتوسط مد ونصف هذا المذهب المشهور المنصوص وللاصحاب قال
الرافعي وراءه قولان احدهما عن رواية الشيخ ابي محمد ان المعتبر
فيه الكفاية كما في نفقة القريب والثاني عن رواية صاحب
التقريب ان الاعتبار في قدر نفقتها على فرض القاضي وعليه
ان يجتهد ويقدر [illegible] ونقل ابن الرفعة عن ابن يونس عما
راه في كتاب الدعوى وعبارة الامام وحكى شيخي ابو محمد
قولا [illegible] عن الشافعي ان الاعتبار بالكفاية والرجوع
عند فرض التنازع الى اجتهاد القاضي وفرضه ولم ار ذلك
للشيخ لغيره حكى صاحب التقريب والشيخ ابو علي في نفقة
المتوسط والزبادي [illegible] علي المدى نفقة الخادم في حق الموسر بحيث
انه لا يتقدر في الزيادة وانما النظر الى اجتهاد القاضي
وهذا وان كان يعتضد في النقل فالحاجة ماسة اليه لدقة
ماخذ النقل ثم ان الشافعي يحتج في التوقيف فمن
يحكم بالتقدير من غير ثبت ولئن وجدنا مستندا في
المد والمدين فالمد والنصف والمد والثلث لا يخفى كلها
مستندا [illegible] قال في البسيط وهذا اقرب وعن
ابن خيران وغيره ان النفقة لا تتقدر بالمقادير المذكورة
ولكن يتبع عرف الناس في البلد قلت ويجوز ان يكون
هذا انتصابا الى القول بوجوب الكفاية بالمعروف
وهو المختار ولعله جواب شاف والعدول عنه
الى الاعتبار بالكفارات صعب وهو قول اكثر
العلماء وممن اختاره من اصحابنا ابو الفضل
بن عبدان في كتابه شرائط الاحكام كما ذكره
المصنف في الطبقات واجماع السلف الفعلي
عليه ولا يحفظ عن احد منهم خلافه والعجب ان
ابن المنذر قال في حكايته ظاهر المذهب

وقالت طائفة تنكح ولم يلبس الشافعي واحتج على انفا بالمعروف
بحديثين صحيحين حديث هند وحديث وكهن عليكم رزقهن
وكسوتهن بالمعروف قال الروياني في الحلية وهو القياس
قال ويجوز للحاكم اي الشافعي ان يحكم به وقال المصنف
في شرح مسلم في كلامه على حديث هند فوائد منها ان
نفقة الزوجة مقدرة بالكفاية لا بالامداد ومذهب اصحابنا
انها مقدرة بالامداد قال وهذا الحديث يرد على اصحابنا
انتهى **قوله ومسكين الزكاة معسر ومن فوقه ان كان
لو كلف بدين رجع مسكينا فمتوسط والا فموسر قال**
الرافعي والى م ينظر في اليسار والاعسار فيه وجوه
احدها ان الرجوع فيها الى العادة ويختلف العادة
باختلاف الاحوال والبلاد وبه اجاب المتولي وغيره
قلت وحكاه في التتمة **والثاني** عن القاضي الحسين
ان الموسر من يزيد دخله على خرجه والمعسر عكسه والمتوسط
من تساوى دخله وخرجه **والثالث** عن الحاوي ان
النظر في نفقة الموسر الى الكسب فمن قدر على نفقة الموسرين
في حق نفسه وحق من في نفقته من كسبه لا من اصل ماله
فهو موسر ومن لا يقدر على ان ينفق من كسبه فهو معسر
ومن قدر ان ينفق من كسبه نفقة المتوسطين فمتوسط
واحسنها وهو الذي اورده الامام والغزالي ثم ذكر
ما اقتصر عليه في المحرر والمنهاج قلت وكلام الامام
مصرح بانه قال ذلك تفقها انتهى وان كلام الاصحاب
ساكت عن ذلك والظاهر ان سكوتهم عن بيان
ذلك لحالة منهم له على العرف كما صرح جماعة
وهو ما اقتضى كلام التتمة به انه المذهب
وهو المختار قال الشيخ برهان الدين في تعليقه
على مواضع من المحرر بعد كلام المحرر لحل ما قاله
الماوردي اولى من هذا فان من لا يملك شيئا الا ملكه

الانفاق بالكره واذا ملك ما يخرجه عن استحقاق سهم المساكين
فذلك يحصل بان يملك كفايته فقط ومن يملك كفايته فقط
لا يمكنه ايضا الانفاق بالكره اذ لا يكاد يحصل بما ذكره
المصنف من المعسر ولا يحصل منه الموسر والمتوسط
فان الذي حمله يشمل الموسر والمتوسط خروجه عن استحقاق
سهم المساكين وذلك يحصل بملك الكفاية ومن يملك
كفايته فقط فواجبه نفقة المعسرين ولا يستقر في ذمته
اكثر من نفقة المعسرين انتهى تنبيهان احدهما قال
ولا بد مع ذلك من النظر الى الرخص والغلاء والقدرة
على الكسب الراسع لا يخرجه عن حد الاعسار في النفقة
وان كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين وهذا
قاله الامام وجرى عليه الغزالي وصرح به البغوي
في باب نفقة الاقارب وفي المهذب وغيره ان القدرة
بالكسب كالقدرة بالمال قال في الذخائر ومضمونه
انه اذا كان الرجل موسرا وهو الذي يقدر على
النفقة بما اكتسبه لزمه في كل يوم مدان الى اخره
قلت والظاهر من الحكاية عن العراقيين
ان القادر بالكسب يلزمه نفقة الموسر ويأتي
كلام الاصحاب ان شاء الله في ايجاب الاكتساب
للانفاق وبه يتضح المراد الثاني ليس على المكاتب
الا نفقة المعسر وان كثر ماله لكن المبعض
على الصحيح وان كثر ماله لنقصه **الثالث** لو اختلفا
في يسار الزوج واعساره فان لم يعرف له مال فالقول
قوله والا فقولها قال ابن الرفعة وهذا يتجه على
قول من اعتبر وجود المال في اليسار والاعسار
فان لم يعرف كم ماله واما على طريقة الماوردي
فالذي يتجه انه لا اثر لوجود المال او عدمه
مع قدرته على الكسب فقوله اذا ادعت قدرته على كسبها

نفقتها عن نفسه الرابع سبق في التفليس ان المحجور عليه بالفلس
ينفق في دوام الحجر على الزوجة نفقة المعسرين على الاصح وان
كثر المال خلافا لما رجحه الرافعي تبعا للروياني **قوله**
والواجب غالب قوت البلد اي من الحنطة او الشعير
او الارز او الذرة او التمر او غيرها حتى الاقط في حق اهل البادية
الذين يقتاتونه وقياسه انه ان كان قوتهم اللبن او لحم الصيد
فهو الواجب قال الدارمي وان كانت بدوية فعلى حسب ما يستعملونه
وكلهم وقال في المعتمد البدوية كالحضرية لكنها ان عادت
تقتات البلوط وتلبس الشعر اي فلا يجب الا ذلك وقال
ابن عبدان في كتابه شرائط الاحكام اوجب الشافعي لها
الحب وعندي يجب لها الخبز وحكى تعليق القاضي الحسين
ان بعض اصحابنا قال ان كان الاغلب في بعض البلاد
انهم يطحنون الطعام بايديهم لم يفرض لها الا الدقيق وذهب
ابن سريج الى انه لا ينظر الى غالب البلد بل الاعتبار بما يليق
بحال الزوج والمذهب الاول **قال فان اختلف** اي
قوت البلد و لم يكن فيها غالب وجب لائق به كما اجزنا به
فعلى هذا لو كان يأكل فوق اللائق به تكلفا لم نكلفه ذلك او دونه
بخلا او زهدا وجب اللائق به وفي الحاوي انه اذا اختلف
قوت بلدها لا على وجب لها الغالب من قوت مثلها فان
كان مختلفا كان الزوج مخيرا دونها قلت وقال الشافعي في الام
وان كانت ببلاد يقتاتون اصنافا من الحبوب كان لها
من قوت مثلها في ذلك البلد هذا لفظه ومنه اخذ الماوردي
ونقل هذا النص في الذخائر عن الام وقال انه القياس بعد
نقله ما في الكتاب عن بعض الاصحاب وهو الامام تنبيه
لا فرق فيما ذكرناه بين ذات المنصب وغيرها ولا بين المسلمة
والحرة والكبيرة والصحيحة واضدادهن قال الماوردي
فان كانا من بلدين يختلف قوتها فان نزلت عليه في بلده
اعتبر غالب قوت بلده وان نزل عليها في بلدها اعتبر
غالب قوت بلدها فان لم تألف حالا قوت بلدها فهذا

قبل هذا احتمل ان يقال له يقوت بلدك ان شئت ويعتبر اذا انتقلا عن
بلدهما الى بلد لزمه من غالب ما انتقلا اليه دون ما انتقلا عنه
سواء كان ادنى ام اعلى **قال ويعتبر اليسار وغيره طلوع**
الفجر اي ولا عبرة بما يطرأ بعد ذلك في اليوم على ما سيأتي
عن المهذب وغيره انه يعتبر ذلك وقت طلوع الشمس
قوله وعليه تمليكها حبا اي حيث يجب لها الحب كما سبق
قال وكذا طحنه وخبزه في الاصح هذا ما رجحه تبعا للمراوزة
والروياني في الحلية والثاني لا يجب مطلقا وبه اجاب ابن كج
والجرجاني في الشافي واحسبه طريقة العراقيين او اكثرهم
والثالث قال الماوردي انها ان كانت من اهل السواد
الذين عادتهم الطحن والخبز بانفسهن لم يجب المؤنة
على الزوج وان كانت من غيرهم وجبت وهذا كما اقتضى
كلام ابن الرفعة في الكفاية انه المذهب فانه جزم
به ثم قال وفيه وجه انها تجب مطلقا بالعرف واذا كان
الماخذ هو العرف فالصحيح ما قاله الماوردي انه العرف
وبه اجاب ابن القطان في فروعه فقال ان كانت ممن
تتولى ذلك بنفسها في العادة لم يجب ومن [illegible]
في الاخدام ولم ار الاوجه الثالث مجموعة الا في كلام
الرافعي ولعل اختلاف الجواب فيها اختلاف في
قضية العرف ان كان هو الماخذ الا غير والمرخصة
بانها محسوبة عليه غير ظاهر واحوال السلف
تدل على خلاف القول بالوجوب مطلقا لا سيما اهل
البوادي ونحوهم تنبيه عبارة المحرر والاكثرين
عليه ان يملكها مع ذلك مؤنة الطحن والخبز ببذل
المال او بان يتولاها بنفسه او لغيره انتهى والاوجه
للاخلال بهذا الحكم الاخير فانه ليس في كلام المنهاج
ما يدل على تخييره بل ظاهره وجوب ذلك عليه عينا
ثم هل هذا في حق المخدومة وغيرها او يختص بمن لا تخدم

اخذ امتها واما من يخب اخذ امهما فيكون ذلك ما يقوم به الخادم
اعني نفس الطحن والخبز ظاهر الحاقهما الاول وفيه نظر
من حيث العرف فرع قال الرافعي تفريعا على المذهب
مطلقا وعلى هذا فيلزمه مؤنة طبخ اللحم وما يطبخ به ولو باعت
الحب الماخوذ او اكلته حبا ففي استحقاقها مؤنة الاصلاح
احتمالان للامام قال مجلي والقياس الاستحقاق وابدى
الرابع المنع وهو الاظهر بانه خبز والزوج من دل المؤنة
مع الحب ومن ان يلزمها مؤنة الطحن والخبز بنفسه
او يعجز ولو مكناها من التصرف في الماخوذ وتجلب
المؤنة بحلت خبزنه انتهى ورايت في فتاوى القفال
انه اذا مضت مدة باعته فلها الدعوى بالحنطة ومؤنة
اصلاحها وهذا يدل على استقرار المؤنة في الذمة كالحب
ومن يفرق بين المضعين ولم يتعرض الجراسيون لشي
من ذلك فيما رايت **قوله ولو اعتاضت عنه** اي عن الحب
الواجب ويجوز جاز في الاصح كالقرض واجري الشيخين
المضعفين في الاعتياض عن الكسوة **قال الا خبزا او دقيقا**
اي وسويقا ونحوها مما يتخذ منه اذا كان من جنس الواجب
ونحوه ونوعه وهذا على المذهب قال الرافعي لانه يصير ربا بعلم
من هذا ان محله الاستبدال لو كانت من غير جنس الواجب
بان وجب لها حنطة مثلا فاعتاضت خبز الشعير
او دقيقه انه يجوز على الاصح اذ لا ربا وبني على هذا لكابن
واعلم ان الرافعي نسب ترجيح منع اعتياض الخبز
ونحوه الي اصحابنا العراقيين وكانه في كلام لبعضهم
والا فالمذكور في المجرد لسليم ان الذي يذهب انه يجوزه
ويسوي بين الدراهم والخبز وغيرهما . وعلى
اجزاء الخبز بالتراضي جرى الجويني في مختصره
والغزالي في خلاصته والهروي وصاحب المعتبر
والحلبي الحاكي في الفتاوى ان اصح القولين جواز

الاعتياض **قال ولو اكلت معه كالعادة** اي برضاها
سقطت نفقتها في الاصح عبارة المحرر انه اولى الوجهين
ولكنا نحر كلام الشرحين ان الراجح المنع وهو القياس
وبه اجاب الروياني في البحر والسرخسي قال في الروضة
على اصح الوجهين السقوط اذا اكلت معه برضاها
وهذا الذي رجحه الرافعي في المحرر وعن جري الناس
من زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم وبعده من غير نزاع
ولا انكار ولا خلاف ولم ينقل ان امراة طلبت نفقة
ولو كانت ولقضاء من تركة من مات ولم يوفه وهذا مما لا اشكال فيه
انتهى قلت وهذا كما قال وهو اول دليل على ان الواجب
لها الكفاية بالمعروف بحسب الحال لا التقدير بالامداد
ولا الادم ما الاولى كما اخترناه وبه يبدو انها لو كانت محجورة
لصغر او سفه لم يكتف بذلك الا باذن الولي ومن المعلوم
ان يستوفي السلف نفيقن من نحو كل ذلك ولم ينقل ذلك
استئذان ولا غيره ولا رجوع بعد الموت ولا مطالبة
كما ذكر الشيخ رحمه الله تنبيه قال في الذخائر على وجه
المنع بعد اذا لم يرض بذلك عوضا فان رضيت به عوضا
سقطت وجها واحدا اوليس كما قال وفي تعليق
البندنيجي انما ترجع عليه بالنفقة وترجع بين ايدينا
انفق وقال في المعتمد اذا اسكنته الزوجة واطعمها
من مطلقا فقد تبرع به فيحق المطالبة بالحب لما مضى
وان شرط ان ذلك بدلا عما استحقته فهو تبعض
فاسد فيتراجعان قال الرافعي وبني بعضهم الخلاف
على الخلاف في المعاطاة ان جعلناها بيعا برئ من
النفقة والا فلا وعليها غرم ما اكلت وليس هذا
معزيا على تجويز اعتياض الخبز عن النفقة
لتحصل تاخيري فالمناسب الاشتراط اسع وبصيه
هذا على السقوط لان المرجح عندنا عدم جواز اعتياض

قال قلت الا ان تكون غير رشيدة اي لصبي
الخبز عن الحب قال ولو لم ياذن وليها اي فلا يسقط
اوجنون اوحجر سفه
عنه نفقتها بذلك قال في الروضة بالاتفاق وفيه ما ذكرناه
فترسام عدم المعسر فاما ان يجري على القياس مطلقا
واما على العادة والمساهلة والتسامح بذلك ثم تصير الناس
فلا ان اذن الولي انما يكفي في ذلك اذا كان الحظ لها
فيه اما لو كان الحظ في اخذ المقدار فلا ويكون وجود اذنه
لغوا منه لتخص حقها ويحتمل ان يقال يجوز للولي ذلك
اذا لم تصلح لها ما يعفوا عن المهر على رأي اي
وقد تؤدي المضايقة اي المفارقة وانما قيد السفه
بالحجر لانها لو سفهت بعد الرشد ولم يتصل بها حجر
الحاكم نفذت تصرفاتها على الاصح واعلم انهم اطلقوا الكلام
وينبغي ان يكون موضعه في الحرة اما الامة حيث يجب نفقتها
فيحتمل ان الرجوع في الرضى بذلك وعدمه الى سيدها
لا اليها كما في الحق المحجور واولى فرع لا يجوز للاعتياض
عن نفقة زمن مستقبل ولا بيع نفقة حالة لغير الزوج قبل
قبضها كذا قاله المصنف وغيره وفيه وقفة واذا جاز بيع
النفقة الحالة المستقرة للزوج فيجوز ان يكون في بيعها
لغير الحالة في بيع الدين لغير من عليه قوله ويجب ادم
غالب البلد كزيت وسمن وجبن وتمر فالادخل وسرج
وغيرها ويختلف بالفصول فالاوقات تغلب الفواكه في اوقاتها
فيجب قال القاضي حسين الرطب في وقته واليابس
في وقته وقال ابن الرفعة في الكفاية بعد نقله ما ذكره
الرافعي وزاد اللبن ونحو ذلك وقد قال الامام
ان كان بالعراق فالادم فيه الشيرج والزيت وان
كان بخراسان او بالجبال فالادم السمن او بالشام

فالادم فيه قال القاضي حسين او بمصر فالزيت وانما
خص بعض الادهان بذلك لانها اصلح للبدن واخف
مؤنة فانه لا يحتاج في التادم بها الى طبخ وكلفة نقله عن الامام
ابن الصباغ وظاهره حصر الادم في الادهان قال
الجيلي وكذلك قال الشيخ ابو حامد فانه ذكر هذه العلة
وزاد فيها انه بلا طعام يطبخ الاوقية الدهن بلحم
رخص الدهن من سائر الادام ما لا يحاب ثم قال
وما قاله ظاهر كلام الشافعي في الام وقال بعض اصحابنا
لا يختص بالدهن انتهى قال ابن الرفعة وما حكاه الرافعي
واشار اليه الماوردي كما ذكرناه اولا انتهى وما ذكره
الجيلي عن العراقيين صحيح ونقله في البيان عن اصحابنا
مطلقا وضعف الحصر في الادهان كما سبق ثم قال
وعندي انها اذا كانت في بلد غالب ادمهم اللبن
كالبدو ان يجب لها اللبن والاصح ما اقتصر عليه
الرافعي والمصنف قال الماوردي وانما ذكر الشافعي
الدهن لانه عرف البلاد الذي يأتدمونه فيذكر الدهن
ويكون ما عداه تقريبا منه قال ويختلف بالفصول
اي فيفرض لها في كل فصل ما يليق به ولعل اليابس
ويجب ان يختلف ايضا باختلاف المنزل الواجب
فمن قوتها التمر لا يفرض الادم كذا صرح ولا انها
لا تؤكل مع المزغات كالخل والجبن ويكون ادمها
قوتها الا قطن البيت ولا يفرض لها الجبن ولا اللبن
ادما ونبه على هذا قال ويقدره قاض باجتهاده
اي عند التنازع ويفاوت بين موسر وغيره
فينظر في جنس الادم وما يحتاج اليه فيفرضه
على المعسر وعلى الموسر مثليه والمتوسط بينهما
قال الرافعي ونص الشافعي مكيلة زيت او سمن

فقال ان اراد بها الاوقية قال الاصحاب وانما امرناه لكل على التقريب ولا استقدر الادم بل هو الى فرض القاضي واجتهاده اسبوع وقال الماوردي يعتبر عرف البلد جنسا وقدرا فاذا كان المد اوقية دهن حمله الفقير والمكفي فيكون على المعسر اوقية وعلى الموسر اوقيتان وعلى المتوسط اوقية ونصف قال ولحم يليق بيساره واعساره كعادة البلد قال الشافعي يجعلها في كل اسبوع رطل لحم وهو محمول على المعسر وعلى الموسر رطلان والمتوسط رطل ونصف واستحب ان يكون الاعطاء يوم الجمعة فانه اولى بالتوسع فيه ثم قال الاكثرون انما قال الشافعي هذا على عادة اهل مصر لعزة اللحم عندهم يومئذ فاما حيث يكثر اللحم فيزاد بحسب عادة اهل البلد قال البغوي يجب على الموسر في وقت الرخص كل يوم رطل وعلى المتوسط في كل يومين او ثلثة وعلى المعسر في كل اسبوع وفي وقت الغلاء في ايام مرة على ما يراه الحاكم وقال آخرون منهم القفال لا مزيد على ما ذكره الشافعي في جميع البلاد لان فيه كفاية لمن قنع وينبغي ان يقال لا يجب الادم في اليوم الذي يعطيها اللحم ولم يتعرضوا له ويحتمل ان يقال اذا اوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزم الادم ايضا ليكون احدهما غداء والآخر عشاء على العادة فهذا الذي رجحه وهو حاصل كلام الرافعي واختصره في الشرح الصغير على ايراد طريقي القفال والاكثرين وحذف تحصيصه وغيره وقال الماوردي يجب الادم من غالب ادم اهلها كان او سمكا او لبنا او دهنا ويخص كلام الاصحاب وقال الماوردي لم تجر اي بعد الدهن حالهم فيها عددا فان كان لهم باللحم عادة اعتبرت فيهم فان كان في الجمعة مرة فالاولى ان يكون في يوم الجمعة لانه عرف من يأكله فيها مرة وان كانوا ياكلونه في الاسبوع

مرتين اوجبناه لها مرتين يوم الجمعة ويوم الثلاثاء [الاشرف] من يأكله مرتين وعلى هذا العبرة في العرف المعسر فيه قال ابن الرفعة في الكفاية قال الماوردي وكذلك اذا كانت عادتهم ان يأتدموا بالسمك كان ادمها السمك والمرجع في قدر ذلك الى العرف ايضا حتى لو كان الرجل منهوما يأكل من رطل لحم فيدفع معتبرا بعرف فهو صرح به الماوردي اسبوع وهذا الكلام ظاهره مصرح بانه لا يجمع بين الادم واللحم ولا شك فيه اذا اوجبنا في كل يوم ونحوه اما اذا اوجبنا في كل جمعة مرة ففيه احتمال وقال الغزالي في الحاقه الباقي الاداء ونقول في كل جمعة من اللحم رطلان ومن الزبيب او السمن كل يوم مكيلتان وهو لفظ وحكي في مختصر الجويني والمعتبر في شرحه وقال الرافعي ويحتمل ان يقال اذا اوجبنا على الموسر اللحم كل يوم اي اخره لعيل جدا وكان اقرب منه ان يقال يجب نصف اللحم ونصف الادم احدهما للغداء والآخر للعشاء لا يجمع بينهما كما يقتضيه ظاهر لفظه وعبارة المعتمد قد تفهم وجوب الجمع بين اللحم والادم ويلزمه الادم واللحم لكن وجهه لتقديرنا قال التقدير جنسا وقدرا في العرف على حسب اختلاف البلاد لكنه نص انه يعطيها كل جمعة رطل لحم اسبوع ونحوها قول الجرجاني في كتابيه ويجب لها من غالب ادم البلد سواء كان يحتاج اليه قوتها ومن اللحم بحسب عادة الناس فيه من دفعة او دفعتين في كل اسبوع فيعطى ما لا لو تبرمت بالجنس الواحد من الادم لم يلزمه ابداله في الاصح بل يتعين له ان تتبادل وفي هذا الاطلاق توقف وليس بعوض المعاشرة بالمعروف وايضا فالعلة المعروفة والعرف يقتضي التعاقب بحسبه

مع اللحم والملح والحطب واجرة الطبخ ان لم تجر عادتها بالطبخ كذا
نقله ابن الرفعة والظاهر ان التفصيل من وجوب
عادتها وعدمها اخذ من تفصيل الماوردي وغيره
في الخبز اما من يوجب اجرة الخبز مطلقا فالظاهر
انه يوجب اجرة الطبخ مطلقا الا ان تنفرد بنفسه او نحوه
قوله ولسوة تكفيها اي تكفيها بحسبها طولا وقصرا
وضخامة ونحافة قال فيجب قميص وسراويل وخمار ومكعب
ويزيد في الشتاء جبة اي محشوة قطنا فالاولى بقاء من
الازار مقام السراويل والخف ومقام الجبة اذا كانت
العادة لبسها كذا قاله المتولي وما يلبسه الرجل من
مكعب او مداس نعل او شمشك وقال الماوردي واما المداس
فان كان من سكان القرى التي لم تجر عادتهن بلبس
المداس في ارجلهن اذا كن في بيوتهن لم يلزم الزوج
وان كانت من سكان الامصار وممن جرت عادتهن
بلبسه في بيوتهن استحققنه ويعتبر فيه العرف من نعل
او شمشك وبهذا احسن اذ كلامهما متردد من السوق
والتخيير وعن منهاج الجويني ان السراويل لا يجب مطلقا
في الصيف وانما يجب في الشتاء وسقى ان يعيد وجوبه
لمن اعتادته دون غيرها من الاعراب واهل كثير
من القرى اعتبارا بالعرف فيه وقال الماوردي وان كان
نساء القرى ممن لا يلبس السراويل والمئزر فتركه
ينكشف عورته فيجب به في حق الله تعالى في جميع النساء
لكن ان جرت عادة نساء البلد في السراويل محقتها
سراويل المئزر محقتها فيه دون السراويل وان كان اصون
واستر وفيما قاله وقفة اذا العلة في ايجاب العرف
ومما حكى عن العراقي نا ابو اسحق نا ابن بتة سحاب لبسته
قول المصنف وعليه بحسب قميص وسراويل وجبة

الى وجوبها مخيطة وبه صرح الجرجاني ولم ار فيه خلافا بخلاف الخبز والطحن
ونحوهما وفرق الجرجاني بانه المتعارف في الكسوة بخلاف الخبز
قلت وفي اطراد العرف بما ذكره نظر فان اكثر نساء القرى
والبوادي يتولين خياطة ذلك بانفسهن كالخبز ونحوه قال
السرخسي واذا لم يستغن بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود
يجب لها من الحطب والفحم بقدر الحاجة العرفية في
الكسوة والطعام موضع سقاسهما من بين ارجح صرح
البندنيجي والماوردي وغيرهما ويوافقه ما سبق عن الدارمي
وصاحب المعتمد واصله قول الشافعي وان كانت بدوية
فيما ياكل اهل البادية ومن الكسوة بقدر ما يلبسون وبهذا
يتايد ما ابديته في السراويل وقال العمراني بعد نقله
ما في الكتاب وعندي انها اذا كانت في بلد يكتفي نساؤها
بلبس الثوب الواحد كالبلاد التي يلبس نساؤها الاقاحم
والثياب المصبغة وجب لها من ذلك ويجب لها معه
لحاف وخمار لامرأة الموسر من رفيعه ولامرأة المعسر
من خشنه وعلى المتوسط ما بينهما وان كانت في بلد لا يختلف
يستوي اهلها في زمان الحر والبرد لم يجب لها الجبة
المحشوة للشتاء لان ذلك بغير العرف والعادة في حق
اهل بلدها فلم يجب لها اكثر منه وكذا ان كانت في بلد
تلبس غالب نسائهم الادم لم يجب عليها غيره لانه
عرف بلادهم لان الشافعي قال وان كانت بدوية فيما ياكل
اهل البادية ومن الكسوة بقدر ما يلبسون لا وقت في
ذلك الا قدر ما يرى بالمعروف انتهى وما قاله ظاهر
متعين اذ العلة العرف اعلم ان قضية كلام المصنف
والاصحاب انه لا يجب للمرأة الكوفية او الطاقية
ونحوهما مما يوضع على الراس تحت المقنعة او الخمار
وقياس الباب الجزم بالوجوب وانما لم يذكره الشافعي
لان عادة السلف لم تجر بذلك فيما اظن والظاهر
انه يجب تكة السراويل وان لم ينصوا عليها قال

وقميصا قطن فان جرت عادة البلد لمثله بكتان او حرير
وجب في الاصح اي عند الجمهور ونقله القاضي ابو الطيب
وغيره عن اصحابنا مطلقا وحملوا النص الثاني على ثياب
القطن انه كان عرفهم وعادتهم ذلك الوقت وتوقف
الشيخ ابو محمد وغيره مع ظاهر النص وظاهر كلام الغزالي
في الخلاصة موافقته نعم قال اصحابنا لو كان عادة البلد
لبس الثياب الرقيقة كالقصب الذي لا يصلح ساترا ولا تصح
فيه الصلاة لم يعطها منه لكن من الصفيق الذي يقرب منه
في الجودة كالدبيقي والكتان المرتفع تنبيه قال الشيخ برهان
الدين لفظة لمثله زائدة على ما في الروضة والذي فيها ان
فان جرت عادة البلد بالكتان او الخز او الحرير فوجهان
اصحهما قلت ولم يذكرها الرافعي في شرحيه بل في المحرر
والظاهر انها مغيبة فلو كان امثاله في البلد لم تجر
عادتهم بغير القطن لضعفهم وضعف تقريبهم لم يلزمه
غيره باتفاق الوجهين ولتحرز عما نقلاه عن السرخسي
والمروزي من انه يعتبر في الكسوة حال الزوجين
جميعا فيجب عليه ما يلبس مثله لمثلها في العادة ومن الدناير
ان بعض اصحابنا قال يعتبر حال الزوجة وانه يكون
بحيث اذا فرض لها ذلك لا يجار رجل مثلها والا اسقطها
على ما يجب لمثلها قال وينبغي ان يقال ان قلنا الكسوة
تمليك فيعتبر العرف في جنس الواجب كالنفقة وان
قلنا امتاع فهل يعتبر بالزوجية او الزوج وجهان
كالوجهين في المسكن وقال عند كلامه في النفقة
في اثر النص السابق عن الام وقال ان نعم ولعد ذلك
وفرض لها من الكسوة ما يلبس مثلها ببلدها بسوى
فيهما يعني القوت والكسوة وعلى الوجهين سقط
في الكتاب تفاوت بين الموسر والمعسر والمتوسط
في مراتب الجنس الذي يوجبه قال ويخص
الرابع اراد الغزالي بالخمار المقنعة وقد يخص

بعض اسم الخمار بما يجعل فوق المقنعة ولذلك ذكر بعضهم
انه يجب في الشتاء الخمار مع المقنعة اذا وقعت الحاجة
اليه وقياس مسائل الباب ان تجب الزيادة على
الجبة حيث يشتد البرد ولا يكفي الواحد انتهى
وكلام الروضة يوهم او يفهم ان هذا القياس
في جبة الخادم وليس كذلك ولا شك ان الخمار
غير المقنعة ولهذا قال الشافعي في المختصر خمارا او
قال خمار او مقنعة وجرى على ذلك الاصحاب وروى بعضهم
عن العراقيين في حكاية النص ونقله بحلي
فجمع بينهما وهو سهو
ما يقعد عليه كزلية او لبد او حصير قال
كما في الشرحين والروضة فانه قال يجب لها ما تفرشه
للقعود ويختلف ذلك باختلاف حال الزوج قال
المتولي فعلى الموسر طنفسة في الشتاء ونطع في
الصيف وعلى المتوسط زلية في الشتاء ونطع في
الصيف ولبد في الشتاء وعلى المعسر حصير في
والنطع لمن يبسط زلية وينبغي ان تكون الطنفسة
والنطع لا يبسطان وحدهما اسهى او حصير فان الطنفسة
والمقصود من ذلك ما جرت به عادتهم وعبارة المتولي
ذلك باختلاف حال الرجل في بلدهم ويختلف
والامر في ذلك جميعه من غناء وفقر الى ان قال
الى العرف والعادة وكذا فراش للنوم في الاصح قال
والثاني يكفي ما تفرشه نهارا اي ما تفرشه نهارا
في ذلك من اهل القرى والخيام واهل الامصار ويجوز ان يعرف
فعلى الصحيح قال في الروضة والشرحين يلزمه مضربة
وثيرة او قطيفة وقال في البيان ويجب عليه فراش
فيجب للمرأة الموسر مضربة محشوة بالقطن وبعد
لها فراش تفرش عليه بالنهار وغير الفراش
الذي تنام عليه وجهان احدهما لا يجب لها غير

الفراش الذي تنام عليه والمذهب انه يجب لها فراش تقعد عليه
نهارا ايضا وذلك لبد او كسا او زلية او حصير لان العرف
في امراة الموسر انها تجلس في النهار على الفراش الذي
تنام عليه ايضا وهذا يفهم اختصاص ذلك بامراة الموسر
قال ابن يونس ومن ذهب اليه بعض العراقيين والجمهور
على انه لا يجب لامراة المقتر النازل من ذلك ولا لامراة
المتوسط كما سنقول وقال الماوردي واما الوطا فبساط
للجلوس على الموسر والمقتر بحسب حاله وعادة بلده
من بسط الشتا وحصر الصيف واما الفراش فاهل
الامصار وذوو اليسار يعتادونه زيادة على بسط جلوسهم
مفروض بحشو ووسادة بحسب العرف فاما سكان
البوادي وذوو الاقتار فيكتفون في نومهم بما بسط لجلوسهم
فلا يفرض لمثلها فراش لكن وسادة لراسها وبهذا
كما اشرت اليه من التفصيل وبالله التوفيق **قال وملحفة**
ولحاف في الشتا اما الملحفة فانه يجب منها على المقتر [illegible] اما
اللحاف فقال في اصل الروضة ولحاف او كسا في الشتا في
البلاد الباردة بلا خلاف وعبارة الرافعي ولم يذكروا في
انه يجب ملحفة ولحاف لدفع البرد في الشتا في البلاد الباردة
او كسا يغني عنه قيل الا انه اللحاف بالشتا وان الحلق
ذكر الملحفة في الكتاب وعبارة الشرح الصغير ولحاف
لدفع البرد في الشتا في البلاد الباردة ويمكن ادراجه
والحلق في الكتاب ذكر الملحفة وهذا مراد في كلام
الروضة في زيادة الواو [illegible] ان الواو زائدة
وان ايجاب اللحاف يختص بالبلد البارد مما نص عليه
في المختصر وذكره الاصحاب وهم يحملون على اعتبار
العرف في ذلك كله على ما يليق به من يسر وعسر
قال الرافعي وذكر الغزالي في الجملة الشعار
وسكت عنه الاكثرون ويمكن ان يخص الشعار
بالصيف كما يختص اللحاف بالشتا ويمكن ان يقال في
الشتا يجب الشعار مع اللحاف كما يجب القميص مع الجبة

والحكم في جميع ذلك مبني على العادة نوعا وكيفية حتى قال في البحر
لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطا غير لباسهم
لم يلزمه شي اخر انتهى قلت هو اغنى الاحتمال الاول قول
العمراني وان كان في الشتا وجب لها لحاف او قطيفة وان
كان في الصيف وجب لها ملحفة وكذا قال المتولي يستحق
في الصيف فراش ووسادة وملحفة وفي الشتا ما
يتقي به من البرد مثل الكسا واللحاف وما هو المعتاد
في تلك الناحية وقال الماوردي لها من الدثار ما
جرت به عادة بلدها فان كانت عادتهم اللحاف فعلى
الموسر لحاف محشو من رفيع القطن او من وسط
الخز وان اعتادوا [illegible] فقطيفة من رفيعه
او الاكسية فكسا من رفيع [illegible]
المتوسط من [illegible] المتوسط من الاكسية بلدها وعلى
المقتر دون ذلك هذا في الشتا والمتوسط من ذلك وعلى
اعتاد والنوم [illegible] غير لباسهم واما الصيف فان
عرفهم وان لم يعتادوه اسقط عنه فرض لها بحسب
كمشط ودهن وما يغسل به الراس [illegible]
والترجيب على الزوج للزوجة ما تتنظف به وتزيل فالاصح في الروضة
الاوساخ التي يوذيها ويودي بها كالمشط والدهن
وما يغسل به الراس من سدر او خطمي او طين
على عادة البقعة والرجوع في قدر دهنها الى العادة
ويجب من الدهن ما يعتاد استعماله غالبا كالزيت
والشيرج وغيرهما واذا اعتادوا المطيب بالورد
والبنفسج وجب المطيب وابدى الامام وغيره
احتمالا في الدهن اذا قال الزوج هو للتجمل ولا
ارب لي والذي عليه الاصحاب القطع بالوجوب
اسمع ويلتحق بما ذكره الاشنان والصابون والخطمي
لغسل الثياب صرح به في التنقيح والقفال
في الغنا ويجب حتى لو كانت اذا الكلف احتاجت الى الحلال فعلى الزوج

بعضها قال المتولي الواجب من الة التنظف قدر الكفاية
عرفا وعادة ويتفاوت فيه بين الموسر والمتوسط والمقتر
كاصل النفقه وعبارة الماوردي والجرجاني يجب لها من
ذلك اقل ما يكفيها من غير تفصيل قال في التنبيه من الدهن
للراس وعبارة الروياني ويلزمه الدهن لراسها وهو
نقصه كلام النهاية وغيرها وذلك يفهم انه لا يجب للبدن
وعبارة القائل مشيرة اليه ويوافقه قول صاحب المعتمد
ويفرض لها دهن ترجل به شعرها ومشط اقل ما يكفيها
لكن في الحاوي الحاق الدهن للجسد بالدهن للراس في
الوجوب ثم المرجع في جنس الدهن وقدره الى العرف
وقته كل اسبوع مرة قاله الماوردي والمراد بالمشط
على ما ذكر الماوردي ويشير به كلام الشافعي الة
المتنظف من الافاويه والعسل اذا كان ذلك من عرف
بلادهم والظاهر ان مراد المصنف به الالة المعروفة
من الخشب ونحوه ان يحتاجها عند اطراد العرف بها
قلت ولينظر فيما لو غاب الزوج هل يجب لها الة
التنظف لحالها كما لو كان مشاهدا ثم هل يجب ذلك
للمبتوتة الحامل الظاهر في المبتوتة المنع وان قلنا
لها النفقه كالرجعية وفي المغيبة الوجوب ويحتمل
ان يجب لها ما يزيل الشعث فقط لان ما زاد عليه
زينة للزوج وهو غايب قال ومرتك لدفع صنان
قال ولا يجب الا ما ينقطع به الصنان يقطع السهوكة وكذا المرتك
او ما في معناه لدفع الصنان على الصحيح اذا لم ينقطع بالما
والتراب وكذا قال ابن الرفعة في الكتب المذكور
ايضا فرع له منعها من اكل الثوم والبصل وما له
ريح كريه في الاصح دون اكل ما يخاف منه حدوث
مرض في الاصح وسبق الحاق البالدين بالزوج في هذا
وكذا السمن ونحوها ولو لعبه منعها من التناول
بلا خلاف قال لا كحل وخضاب وما يزين قال ابن
الرفعة كذا قال في الرافعي في الكحل وقرنه

وقرنه بالخضاب وفي الحاوي ان الكحل الذي يراد للزينة
كالاثمد لا يجب على الزوج الاتيان به تلفت وعبارة الماوردي
واما الكحل فما كان منه للزينة كالاثمد فهو على الزوج
لانه من حقوق الاستمتاع وما كان للدوا فهو على
الزوجة كساير الادوية فرع ما يقصد به التلذذ كخضاب
اليدين والرجلين بالحنا والطيب ونحو من العطر
او الزينه لا يجب على واحد منهما فان بذله الزوج
اوقام بنفقته لزمها استعماله قال ودوا مرض اي
وشرابه كما قاله القاضي ابو الطيب وغيره المشهور
وفي التتمة في نفس الصدقات اسنانه اي رحمه ان
شرب او الخفا يجب على الزوج قال ابن الرفعه ولعله
متفرع على ان نفقتها مقدرة بالكفاية فانها حينئذ تكون
كالقريب قال والاصح وجوب اجرة حمام بحسب العادة
قال الشيخ برهان الدين رحمه الله تعالى ايوهم ان الراجح
وجوب اجرة الحمام مطلقا للذكر تكرر وقد بحسب
العادة وليس ذلك مخالفا لما في الروضة فانه قال فيها
اصحها الوجوب الا اذا كانت من قوم لا يعتادون
دخوله فان اوجبناها قال الماوردي انما يجب في كل شهر مرة
اسبوع وقال الرافعي اشار بعض الاصحاب الى خلاف
في وجوبها والذي اورده في الوجيز انها لا تجب الا اذا
اشتد البرد وعسر الغسل الا في الحمام والظاهر
وهو الذي اورده البغوي والروياني وعبارتها
انها تجب الا اذا كانت المراة ممن لا تعتاد كاهل بعض
الرساتيق ثم ذكرنا سبق عن الماوردي وعبارة
الماوردي واما دخول الحمام فمعتبر بالعرف
فان لم تجر عادة اهلها دخوله كاهل القرى
لم يجب على الزوج وان جرت كالامصار كان اقل
ما يلزمه في كل شهر مرة ثم انه اطلق في اخر الباب

انه لا يلزم الزوج اجرة الحمام من غير تفصيل وقد استوفيت النزاع في دخول
الحمام في باب الغسل من ادحمه **قال وثمن ماء غسل جماع ونفاس**
اي والاصح وجوب ثمن مائهما لا بسببها او لم تغتسل عن شبهة
او زنا او وطئت في كل نكاح يلزمه قطعا وبعض الذا ابتلى الغسل
في المنزل والا فالظاهر وجوب اجرة الحمام **قال لا حيض**
واحتلام في الاصح انكر عليه حكاية الخلاف لانه قال في الروضة
لا يلزمه الاحتلام قطعا قال لانه لحاجتها كما في الرشيد او وطئت
بشبهة قال الرافعي ويتخرج على هذا القياس في ماء الوضوء
ان السبب منه كاللمس ام لا ورايت في البحر في باب الغسل
نقل مجمع على السبب منه الا للوضوء وللغسل من الحيض
والجنابة وجهان احدهما يجب كرواية النظر والثاني لا يجب
لان لا بدل وهو التيمم وفي الزوجة سلامتها حكم المملوك
وقيل لا يلزمه لغسل الحيض والنفاس لانه من موجب الغسل
ولا يلزمها التسليم الا بذلك والتسليم واجب عليها فيلزمها
مؤنته قلت ويخرج من كلامه وجه انه يلزمه ثمن ماء
غسل الجنابة دون الحيض والنفاس ولم وجه فرع
سئلت عمن يأتي اهله في البرد وعسر من يبذل
اجرة الحمام ولا يمكنها الاغتسال من غير خوف الهلاك
فهل لها الامتناع حتى يدفع اجرة الحمام ام لا فاجبته نعم والله اعلم
قوله ولها الات اكل وشرب وطبخ كقدر وقصعة وكوز
وجرة ونحوها اي كالمغرفة وما تغسل به ثيابها وما اشبه
ذلك قال ولا ينبغي كونها من خشب او حجر او خزف
قال في الروضة قال الامام ويحتمل ان لا يزاد في
الخسيس على ذلك والزيادة من رعونات الانفس
ويحتمل ان يجب للشريفة الظروف النحاسية للعادة
فهكذا في النسخ الروضة المعتمدة ويجب ان يجب
وفي بعضها ويجب للشريفة ورايت في نسخة مصلحا
ويحتمل ان يجب وهذا هو الصواب الموجود في نسخ
الرافعي المعتمدة بالترجيح وفي بعض نسخ الشرح
الكبير ويجب ان يجب كالروضة ومنها اختصر المصنف

ونسب ابن الرفعة هذا الاحتمال للرافعي وانما هو للامام لكن عبارته
وما يجب اعداده ماعون الدار كظروف الماء والقدر للطبخ
وما في معناه من المغارف وغيرها مما يطبخ الطعام سبيل
فقد بها ثم ظروف المائدة قد تكون خزفية وقد تكون نحاسية
ويتبع (?) كالمساكن والملابس ويتجه ان يلتحق بالملبس
ظروف الحرم والشريفة من النحاسية ويجوز ان يقال طلب اواني
النحاس من رعونات الانفس وان المسكن الضيق يعني ونضر
ضررا بينا والعلم عند الله اسمح وقياس الباب ان يتبع في
الماعون العرف وان يفرق فيه بين الموسر والمتوسط
والمقتر ويتفاوت بين مراتب الواجب من كل نوع منه
باختلاف رتب الزوجات فيجب للبلدية ونحوها الغريبة (?)
والفضة ونحوها من الخشب وللقروية الجرة ونحوها
من الخزف حسب عرفهم ويتفاوت طبقات اهل المدن
والامصار في الحرف العالي والمتوسط والدني بحسب
مراتبهم وما لعنا ذكره نحاسيا كطست الثياب والمنارة
والابريق وطاسة الحمام وطست الطعام ونحوها
كما اشار الامام الى ترجيحه ويحتمل ان يخرج على انها تمليك
او امتاع فعلى الاول ما يليق بحاله كالنفقة وعلى الثاني
ما يليق بحالها كالمسكن وفي النهاية اشارة اليه والله اعلم
ثم رايت صاحب الذخائر قال والماعون بظروف الماء
وقدر الطبخ يكتفي في ذلك بالخزف والحجر وما سوى ذلك
من الجواهر كالنحاس ونحوه فالحكم فيه كالحكم في فاخر
الثياب وقد فصلناه وغير ذلك مما جرت العادة في الماعون
من قصعة الطعام وكوز الشرب والاثافي لوقود النار
برسم الطبخ وغير ذلك مما لا بد منه الا ان الحاجة تدعو الى جميع
ذلك اسمح وهو منتزع من قول البسيط وطلب النحاسية
يليق بالشريفة وقد يعد ذلك سرفا كالزيادة على
لبس الكرباس على ما ذكرناه فرع لم ار في كلامهم
تعرضا لدهن السراج عليها في اول الليل قبل النوم

وفيه احتمال والاقرب عرفًا إيجابه عند الحاجة لمرض لا يجب لاهل الخيام
والبوادي لانهم لا يتبعا رفونه **قوله ومسكن يليق بها** أي في العادة
ولا يشترط كونه ملكه بل يجوز في الوقف والمستأجر والمستعار ونحوها
قال الرافعي والتي لا يليق بها الخان لا بد لها من دار او حجرة وينظر
ايضا الى سعتها وضيقها وقد يفرق بين هذا والقوت حيث نظرنا
فيه الى جانب الزوج ان الواجب في القوت التمليك وما لا يجب
في التتمة انا وان اعتبرنا المسكن الذي يليق بها يتفاوت
بين الغني والفقير كالنفقة وهذا يقتضي النظر الى الجانبين معا
اسنوي قلت وما في التتمة هو الجواب في المهذب والبيان
ونسبه في الذخائر الى العراقيين واستدل له بقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم فاعتبر حال الرجل بقوله من وجدكم
ونسب الاول الى الخراسانيين وقال الماوردي في
المعتمد انه يعتبر مسكن مثلها في العرف ويراعى فيه
عرفها لا عرف الزوج بخلاف النفقة وسكنى الزوجية التي
يراعى فيها حال الزوج ونحوها وفي خلاصة الغزالي مسكن يليق
به توافق العراقيين قال الجيلي وهو خلاف المذهب قال
ابن الرفعة ومن اراد الجمع بين الكلامين قال انا نعتبر
مسكنا يليق بها متفاوتا بين الغني والفقير والمتوسط
كالنفقة وما قاله متعين **قوله وعليه لمن لا يليق بها**
خدمة نفسها اخدامها أي على المذهب قال في الروضة
والترجيح ابي في عادة البلد وعبارة المعتمد اذا كان يخدم
مثلها في العادة فعليه اخدامها ونعتبر حالها باهل تستلتها
فان كانوا يخدمون اخدمها والا فلا يلزمه وعبارة الشامل
وغيره فان كانت ممن لا تخدم نفسها في بيت ابيها
لزمه اخدامها وقال الامام ان الذي ذكره الاصحاب
ان المراة اذا كانت بحيث تخدم في العرف ولو كلفت
خدمة نفسها لغض من قدرها وحط من منزلتها
فيلزم بخدمة وقال الماوردي الاعتبار بالعرف
في ذلك من وجهين احدهما عرف القدر والمنزلة
فان عرف ذوي الاقدار لشرف او يسار ان يخدموا
عبيدهم وعرف من الخفض ذوي ان يخدم نفسه والثاني

عرف البلاد

عرف البلاد فان عادة اهل الامصار ان يخدموا وعادة اهل السواد
ان يخدموا انفسهم فرع اذا كانت ممن لا يخدم مثلها
فترفهت لم يلزمه اخدامها وان كانت ممن يخدم فتبذلت
في الخدمة لزمه ذلك وذكره الامام والشيخ ابو حامد وغيرهما
فرع لا يلزمه اكثر من خادم قطعًا وان كثر قدرها الا ان
تمرض ولا يكفيها للتمريض خادم فيلزمه ان يزيد بقدر
الحاجة صرح به البغوي وغيره **قال بحرة او امة او مستاجرة**
او بالانفاق على من صحبتها من حرة او امة لخدمة يشترط كون
الخادم امراة او صبيًا او محرمًا لها وفي عبدها والشيخ
الهم وجهان من الخلاف في نظرهما معها والاصح المنع
كما سيأتي وفي اخدام المسلمة بالكافرة وجهان قالوا
نظيرها الى المسلمة والاول هو الاصح لا يلزمها فهو قطعًا
على جواز بل لا يجوز وان رضيت به لتحريم النظر قال الماوردي
في الشيخ والعبد والكافرة ولو قيل يجوز ان تقوموا بالخدمة
الخارجة دون الداخلة كان وجهًا **ملن** ويكره ان يكون
اخدام الكتابية لمسلمة لما فيه من الاذلال **فرع** كانت
الخادم امة فزوجها وطلبت الاجرة او نفقة الخادم لم يلزمه واشار الغزالي
الى خلاف فيه وليس بشيء فلو قالت انا اخدم نفسي
على الخلاف في الاعتياض عن النفقة وقال المتولي هو
في تعيين خادم في الابتداء اما المعين اختيار الزوج
على الاصح اما لو اخدمها خادمًا والفتها او صحبتها
المألوف فالا الا اذا ظهرت ريبة او خيانة وتقطع
الابدال وينبغي ان لا يتوقف الامر على الظهور بل
يكفي دعواه ذلك وخوفه منها كما في اسكان الوسيم
وعبارة الامام فان رابه منها امر فليفعل ولا
نكلف اقامة حجة ولا يتنقح الامر الى محاكمة

ومحاكمه وكذا قال في البسيط الثالث لو ارادت استخدام ثانية
وثالثة من مالها فللزوج منعهن في من دخول داره ولو
حلت معها الكثرة واحدة فله ان تخرج من داره من زاد على
واحدة قاله ان يكلفها اخراج ما لها من داره وله ان يمنع
ابويها من الدخول عليها والخروج ولم يفرق بين غيره اذا صحبها
وسبق في اسكان العبد ما يخالف هذا المخالفة لما بعضه
ثم احده الرابع لو قال انا احمل معها سقفي لم يلزمها الرضا
به لكن على الاصح ونقله ابن كج في باب في زكاة الفطر عن اكثر
اصحابنا لا استحقاق تسجى منه والثاني قاله ابو اسحاق وابن
ابي هريرة واختاره الشيخ ابو حامد والبندنيجي وصاحب المعتمد
والحزوب وبه اجاب الصيمري والدارمي وقال القفال
وعزله ذلك فالاستحي منه كغسل الثوب واستقا
الما وكنس البيت والطبخ دون ما يرجع الى خدمة نفسها
كصب الما على يديها وحمله الى المستحم وكذا هما ونقله
الامام عن الاصحاب فعلى هذا لو توفي بنفسه ما لا يستحي منه
يحمل سعي الخادم تمام النفقة ام يسقط منها ام يوزع
على الافعال اوجه وخص الماوردي بان لم ان يعم ما كل منه
ان لعرف في اصل المسلة بين ذوج وزوج وعرف
فرس وبلد دون قوم وبلد واثر هذا الخلاف انما هي
فيما اذا احل معها استخداما لانه ان احل منها امنه تعليه كفايتها
لا محالة او حرة او امة لغيرها فالواجب ما يقع الاتفاق
عليه الخامس قال الرافعي عقب الحكي عن القفال
وفي هذا التصريح بان هذين الوجهين من وظيفة الخادم
وفيه خلاف احدها ذكر ابو الفرج الزاز ان الذي
يجب على الزوج الطبخ والغسل ونحوها دون حمل الما
اليها للشرب وحمله الى المستحم الثاني قال البغوي
يعني بالحمل منه ما هو حاجتها كحمل الما الى المستحم الثاني

قال البغوي يعني بالحمل منه ما هو حاجتها كحمل الما الى المستحم وصبه
على يديها وغسل خرق الحيض ونحوها فاما الطبخ والكنس
والغسل فلا يجب شي منها على المراة ولا على خادمها بل هو
على الزوج ان شا فعله بنفسه وان شا فعله بغيره فالكلامان
متفقان على انه لا يتوظف النوعان على خادم المراة والاعتماد
من الكلام على ما ذكره البغوي قال في الروضة قلت الذي
اتفقه المراد من الطبخ والغسل ونحوها هو فيما يختص بالمحل ونحوه
والذي نقله البغوي هو فيما يختص بالزوج كغسل ثيابه
والطبخ لاكله والطرفان منفق عليها بالاختلاف من
الجميع في ذلك انتهى وكلام البغوي محتمل ولعله اقرب
الى ما نصه الرافعي وبه يدرك تباينه من التهذيب
قلت ودال ما ذكر منا في احد انها امته او غيرها باجارة
او جعالة وقد قال الشيخ في كتاب الاجارة تعين حكاه الرافعي
خلافا فيما يتوظف على الخادم قلت والمختار من هذا كله
الرجوع الى عادة الخادم في ذلك البلد الى ان قال
فيه خلل منه ما اهمه الحاجة دون غيرها والله اعلم
وهذا صحيح اذا انضبطت العادة فذلك والا فالعباس
اسهل على ما نقله والله اعلم السادس قال
الماوردي لو تطوع انسان بخدمتها سقطت خدمتها
عن الزوج سوا تطوع بها عنها او عنه قلت وفي سقوطها
عنه اذا تطوع بها عنها متطوع نظر وقريب منه من البعض
الاصحاب انها لو قالت تخدم نفسها لم يلزمه لها طلب
اجرة الخادم وعليه اسس الحرابي قال لان المقصود
باخذ اجرها ترفيهها فاذا حملت المشقة على نفسها
لم يستحق الاخرى كعامل القراض اذا تولى من العمل ما لم

ان يستاجر عليه من قال الغزالي انتهى ولعل هذا مفرع على
سقوط مؤنة الاخدام في الزمان وان من ذهب خلافه او يكون
محله فيما اذا ابى الخادم ... فان استخدمها اما لو امتنع
من اخدامها او عجز عنه فتبرع انسان عليها بخدمتها
فالوجه الاستقرار ومن قال الماوردي انه اذا اعسر بنفقة
خادمها كانت دينا عليه سواء اخدمت نفسها او استاجرت
خادما او انفقت على خادم لها فان كان الخادم مملوكا
رجعت على الزوج بنفقته او حرا رجعت عليه باجرته
وان باشرت هي الخدمة رجعت عليه باقل الامرين
فان خدمها الزوج في مدة اعساره بنفقة خادمها
ففي جواز رجوعها عليه بنفقته وجهان يخرجان
من الوجهين في ان له ان يسقط بخدمته لها نفقة خادمها
انتهى وفي بعض ما قاله نظر ايضا **السابع** اذا احتاج
الى استئجار من يخدمها قال ابن الرفعة لم يجب عليه
ان يستاجره باكثر من نفقة الخادم سواء كان الخادم
حرا او رقيقا قاله مجلي قلت انما قاله الامام في النهاية
والغزالي في البسيط وفي كلام الماوردي ما يدل على
خلافه والله اعلم **قال وسواء في هذا موسر ومعسر
وعبد** هذا هو المشهور وفي الشامل في اول هذا الباب
الجزم بانه انما يجب الاخدام على الموسر ومثله قول
المتولي في جواب احتجاج داود بحديث فاطمة رضي الله
عنها انه انما لم يوجب لها رسول الله صلى الله عليه
وسلم الخادمة لان عليا رضي الله عنه كان معسرا
وعندنا اليسار شرط في وجوب الخدمة
ويحكى قول انه لضرر البين يجب فلما كان عليا معسرا
وعندنا اذا كان معسرا لا يجب عليه انتهى ويجب ...

وقد ذكر في الشامل والتتمة من نعت ما يجب على المقتر لخادم
زوجته كما ذكر الاصحاب **قوله ومن تخدم نفسها
في العادة ان احتاجت الى خدمة لمرض او زمانة
وجب اخدامها** فلا يلزمه اقامة من يخدمها
ويمرضها واذا لم يحصل الكفاية بواحد لزم الزيادة
بحسب الحاجة وسواء فيما هذا كانت الزوجة حرة
او امة هذا ما اطلقه الرافعي وجمهور الاصحاب
في المرض ومنهم من فصل فقال ان كان المرض
دائما وجب الاخدام والا فلا وعلى هذا جرى الاخوان
الاخدام ان لم يكن عند خروج الى الخدمة فليس عليه
الاخدام قلت جزم الامام الغزالي بانه لا اخدام لها
للمرض العارض وقال ان في اللازم احتمال الكافي
والكافي هو عنده الوجوب وتبعه وتبعه في البسيط
فرع لو اراد الدنية اقامة خادم من يعاقل له
منعها من دخول منزله ولو عجزت عن خدمة
نفسها لهرم فكالمريضة فيما تقدم **قال والاخدام
لرتبته** اي لرتبة رفيعة وحالة صحتها **وفي الجملة
وجه** قال في الروضة وبه قطع الاكثرون لا يجب لبعضها
وقيل وجهان ثانيهما يجب العادة وهذا لم يحدث
لعارض او زمانة والظاهر ان هذا وما سبق
فيما اذا سلمت اليه ليلا ونهارا ويحتمل ان يجري
في تسليم الاخدام اذا لم تسلم اليه الا ليلا فقط
الخلاف المشهور في النفقة والكسوة والمذهب
فيهما المنع مطلقا في هذه الحالة **ولها ما تستهلك
للطعام تمليك** وتتصرف فيه كيف شاءت **ولو دب**
كالمشط ... منعها قلت ذكر الرافعي هنا ولهم [illegible]
وسعرها كالمواجهة الرف والة المشط والمرتك
ونحوها ولم تستعمله سقطته فيه وسراد المصنف

المفتتين في الماكول لكن قوله وما يستعملك ليشمل الماكول وكل
ما يستعمله ويتقاعد ايابي المسوخين انها لو عرفت شيئا
من الادم الي القوت او بالعكس او ابن لبن الجنس
الذي ضيفته من الادم الي القوت او بالعكس او الاولى
الجنس الذي يصيبه من الادم يجب جان ولا اعتراض
للزوج وقيل له المنع من ابدال الاشرف بالاخس
ابتحفاد يضمن كلاهما من لعب ما يعطي الجزء بصورا
الوجه وفي المعكل ان للمنفعة صرف شي من الحنطة
الي اللحم وان كانت الكولة فلها صرف لبعض الادهن
الي الخبز وقيل ليس لها ذلك في جميع الاحوال ولكن الوارد
ان لصرف ما قصته مما جابه نها وبعض لدنها في اعراضه
عليها وجهان وفي الحاوي انها لو ارادت ان تاكل
بالا يسبعها وكان يعطي الي مرضها وضعفها منعت من
لحق الاستمتاع وان كان يعطي الي نقص الجمال فوجهان
تخرجان من التوليد في منعها من اكل ما تتاذي بريحه قال
قلت
وما دام ينفعه ككسوة وظروف طعام ومشط تمليك
حذف لفظة طعام **قال وقيل امتاع** قاله ابن الحداد و اختار
القفال وغيره وحكي الخلاف في كسوة الخادم والحق الغزالي
في البسط الفرش والظروف بالمسكن قلت وبه اجاب
الامام بما نقل من كلامه علي الظروف وجعل الخلاف
هنا في الكسوة وقال لا تمليك في المسكن والمفارش
وثياب الليل سخفه بالفراش وقال لا تمليك في المسكن
والمفارش اذ يبعد ان يجب عليه تمليكها ثياب الليل
ثم لضاجعها في ثيابها وما ذكره الغزالي وسخه
هو الاصح المختار الذي يقصده العرق والعباس
واما الخلاف في كسوة الخادم فانما يظهر فيما اذا اخدمها بنفسه فلا
امتنها اما اذا اخدمها امة او غيرها باجرة او جعل

قوله ولو اعطي الكسوة اول شتاء او صيف فتلف يوم فهل له ان تردها
في اثناء الشتاء او الصيف انه لا يلزمه دفع لكسوة ذلك الفصل
وليس مراد والمقصود انه يلزمه ان يعطيها لكل ستة
اشهر الكسوة ثم تجدد لكسوة الصيف له في اوله والشتاء
كذلك هذا في كسوة البدن وكذا ما يبقي سنة فاكثر
كالفرش والبسط والمشط والظروف فانما يجدد في وقت
تجديده وكذلك جبة الخز والابريسم لا تجدد في كل
شتوة وعليه تطريتها علي العادة ومثله تبسط الدرست
ونحوه عند الحاجة **قال فان تلفت بلا تقصير لم يبدل
ان قلنا تمليك فان ماتت فيه لم ترد ولو لم تلبس مدة فلا**
هذا تفريع علي وجه التمليك وقد نبهوا علي الوجهين بمسائل
ذكر المصنف منها هذه الثلاث ومنها ما اذا انقضي
الصيف والكسوة باقية لزمه لكسوة الشتاء نحا تها علي الاصح
ومنها انه ليس له اخذ المدفوع اليها منها للاجرة او
علي الاصح ومنها لو البسها ... منها للابرصاها
لم تجز علي التمليك وتجوز علي الامتاع ومنها لو ... او مساحة
في الاواني ومنها لبس لها بيع المقبوض علي الامتاع
وتجوز علي التمليك فعلي هذا فوجهان احدهما ليس لها
ان تلبس دون المقبوض كما في القوت والادم والمجال
المنع لغرضه في تجملها قلت كذا قال الرافعي كما في
القوت والادم وسكتا عليه وقد سبق عنها
ان هذا وجه ضعيف تبع زيادة بيان وانما ابدال
الكسوة ففيه اوجه اخذها ويه قطع العمرون وقال
اخرون انه المذهب انه لا اعتراض عليها فيها
وهو مبني علي التمليك وثانيها وبه قال ابن الحداد
وغيره ليس لها ذلك وتفضيل الماوردي كما اختاره
والجمهور علي الاول وبابي مثل هذا الخلاف

في ابدال الظروف والفرش ونحوها وفي اطلاق القول
بجواز تمليكها بابدال الماخوذ منها ما لا يخفى بين بيّنه
فالا لا خلاف ان وقت وجوب التسليم في النفقة صبيحة
كل يوم وفي الكسوة اول كل صيف وشتا واراد الصبح
طلوع الفجر وفي المهذب وحلية الشاشي انه يجب تسليم
النفقة اذا طلعت الشمس وجرى عليه ابن ابي عصرون
في الانتصار قال لانه اول وقت الحاجة وعبارة كثير من
غداة كل يوم وهي احسن ونحوها وعبارة الحاوي
معناه سحقه في اول النهار ليمتنا على فعله وذكر العجلي
معذا في باب الرجل لا يجد نفقة ما ينكحه والقريب الذي
يجب من نفقته يومها بهوا اول اوقات التصرف فيه
لا ندان طالبته مع طلوع الفجر خرجت عن العرف وان اخرها
الى غروب شمسه اضربها وقال الامام وهنالك ان قدر على
اجابتها عند طلوع الفجر فهو حتم لا يتسوغ تاخيره وان
كان لا يحسب والا يوكل به ولكنه يمضي لمنعه وان لم يكن في
او كان يكون عشرا فله ان يتوسع على الاعتياد اسع وهو
حسن بالغ لكن الوجه انه اذا قدر على تسليم الحب
عند طلوع الفجر بلا كلفة اجبر عليه عند طلبها واخذ منه
قهرًا وسلم اليها لان تاخيره من غير عذر عناد وظلم والله اعلم
قد يخطر للفقيه ان وجوب المبادرة يختلف باختلاف الواجب
فان كان القوت من الحب ونحوه مما يحتاج الى طحن وعجن
وخبز وعلاج فتكليفه تسليمه اول النهار مع المكنة ظاهر
ليعالج وفي معنى ذلك من الادم ما يطبخ كاللحم وان كان
القوت مما يوكل على هيئته كالخبز واللبن وكذلك نحوه من
الادم فيظهر جواز التاخير الى طلوع الشمس وانبساط
الناس وينبغي ان يراعى في كل واجب من ذلك ما يقتضيه
العادة والعرف الغالب بالبلد ومن المحال انا اذا اوجبنا

لعل المراد ما ان يلزمه تسليمه عند طلوع فجر كل يوم وكذلك
غيره من الادم الذي يشترى غالبا من السوق بل اذا لم يكن عنده
عند تاخر وجوب تسليمه الى التمكن من شرائه من السوق
ونحو ما ذكره المصنف في الكسوة فقد ذكرنا انه يوهم انه
لو سبق النكاح الفصل انه لا يجب الكسوة لذلك الفصل والوجه
القطع انه يلزمه لسنة فصل تاما منذ نكحها وقد بقي من الشتا
شهر او شهران بعد سنة ايلزمه لسنة الشتا كلها اولا
لم ار فيه كلاما لا احصله الآن ولعل المبادر من كلام
المهذب ويجوز ان يقال يكون ابتدا الفصل من
حين الوجوب اي تمام ستة اشهر منه وبهذا
يحمل قولهم انها تجب اول شتا وصيف على ما اذا اتفق
وجوبها في اول الفصل وفيه بحث والله اعلم قوله
الجديد انها تجب بالتمكين لا العقد اي يوما فيوما ثم المراد
التمكين التام واحترز به عما اذا قال انا اسلم اليك ليلا
ليلا فقط او بالعكس او في البلد الفلاني او المنزل
الفلاني او البيت لا غير فان النفقة لا تجب بذلك
قال فان غاب اي قبل عرضها عليه كتب الحاكم لحاكم
بلده ليعلمه فيجي او يوكل فان لم يفعل وبقي زمن وصوله
اي بعد بلوغه ذلك فرضها القاضي اي من حين امكان
وصوله هذا هو المشهور وقال الشيخ نصر من اصحابنا تجب
من حين الشروع في تسليمها نفسها وسياتي بيان ذلك
قال المتولي فان لم يعرف موضعه كتب الحاكم الى حاكم
البلاد التي يرد منها القوافل من تلك البلدة في العادة
ليطلب وينادى باسمه فان لم يظهر فرض القاضي
نفقتها في ماله الحاضر واخذ منها كفيلا بما
يصرف اليها لاحتمال وفاته او طلاقه قال الرافعي
ومن الاصحاب من لم يتعرض للدفع الى القاضي

ولا للمكاتبة وقال تجب النفقة حين يصل الخبر اليه ومضى زمان
امكان القدوم عليها ولكن الاوردى البغوي قلت وفي المعتمد
وان لم يكن حتى غاب فالنفقة فلو قال للحاكم بعد ما سلمت نفسي
بعث اليه الحاكم من يعرفه ولم يذكر مكاتبة الحاكم وهو
موافق لما اورده البغوي وقال الحاملي في المقنع اذا جاءت الى
الحاكم فقالت قد سلمت نفسي فان الحاكم يكتب الى الزوج
ممكن اوله كما حكى ذلك الملك والظاهر ان هذه طريقة الشيخ
ابي حامد واتباعه والشبه ان لا يحرز في المسلم خلافا ومحقق
ويكون المراد اعلامه بين لها نفسها سواء كان مكاتبة
الحاكم الى الحاكم او الى الزوج او لجنتها او لبعث
اليه ثقة بجمله ممكن نعم ينبغي ان يستحلف عدلين على
مدعيها باستحقاقه لبلاغ منها في ذلك ولعل هذا مراد الحاملي
لمن قال ياتي الحاكم بعد من يبعث بعض المكاتبة
الى الحاكم اذا لم يكن الزوج معروفا مشهورا كالسبيل
كما ذكر المتولي من البلدا والسفر العنه ومن يكون
في موضع لا حاكم فيه فيمكن بلوغه الخبر من ثقة بطرفه
وممكن في الانتفاخير النفقة الواحد خلاف
كما سبق في كتاب اللعان وغيره بعد هذا كله في الحالمة
العاقلة وسياتي الكلام في عرضها اذا انها عرض الناحي
كما اشرنا اليه على الغائب اذا ترك المسير اليها مع القدرة
فان لم يعلم رغبة السير لم يفرض الحاكم عليه شيئا
لانه غير مفرط قاله الجرجاني وغيره فاسر ان اشتهر
الخلاف المذكور بالجديد والقديم وقال السرخسي
معاني الاثار الى هو الجديد وقال جماعة هما
مستخرجان من معاني كلام الشافعي واورد الماوردي
الاستمتاع واختلف اصحابنا في تخريج العبارة عنه
فقال البغداديون تجب بالتمكين المستند الى العقد

نعلقوا الوجوب بالتمكين وجعلوا اسبق العقد شرطا
وقال البصريون تجب بالعقد بشرط التمكين وان الخلاف
بالجمهور في نفقة زمان التاهب فمن جعل التمكين
اصلا لم يوجبها لانه ومن جعل العقد اصلا اوجبها
في اول زمان التاهب الى انقضا كمال التمكين قال
والمعتبر في مجنونة ومراهقة عرضها على اي فلا اعتبار
بعرضهما وبذل لهما الطاعة هذا ما ابداه ابن الصباغ
حيث قال ينبغي ان لا يجب حتى يتسلمها لان بذلها
لا حكم له وجرى عليه المتولي والرافعي والمصنف وذكر
في الذخائر عن بعض الاصحاب وابدى النفسه احتمالا
في بذل المراهقة وهو حسن محتمل وفي المغني والمراهقة
المراهقة لمغير اختيارا اعلمها اخص بنفقتها لحصول
التمكين المستحق وذكر الحاملي والدارمي تجوز
ان يكون المراد ان بذلهما كاف والظاهر ان المراد
ما اذا تسلمها مع ذلك وهو مما لا نزاع فيه والله اعلم
وفي الروضة والشرح ان المراهقة لو سلمت نفسها
فتسلمها الزوج ونقلها الى داره وجبت النفقة
قلت والظاهر ان نقلها الى داره ليس بشرط بل اذا
تسلمها وحصل التمكين التام وجبت النفقة لامكانه
لكن الولي لم تسلم نفسها ولا سلمها الولي بل فقرها
وعاشرها معاشرة الازواج وتمكن من الاستمتاع
بها لزمته النفقة بلا نظر اذ هي في قبضته ثم رايت
صاحب المهذب قال اذا سلمت المراة الى زوجها
وتمكن من الاستمتاع بها ونقلها الى حيث يريد وهما
من اهل الاستمتاع في نكاح صحيح وجبت النفقة قال
ابو علي الفارقي في تلميذه قوله وتمكن من نقلها لا يشبه

لا يبيع لانه لو اراد ان يسكن معها ويبدله ذلك فان النفقة تلزمه فاشتراط
النقل لا وجه له اسح قلت وابو اسحاق لا يخالف فيما ذكره وانما اراد الاشارة
الى التمكين التام كما تقدم **قوله ويسقط بنشوز** اي سواء فيه البالغة
والمراهقة والعاقلة والمجنونة تقدر الزوج على ردها الى الطاعة
اولا ولو نشزت بعض النهار فوجهان احدهما الاشبه لها والثاني تحسب
نسبة زمن الطاعة الا ان تسلم ليلا وتنشز نهارا او بالعكس فلها
نصف النفقة ولا نظر الى طول الليل وقصره وبهذا الثاني
قطع السرخسي ومنشعه من يح الاول وهو موافق لما تقدم
فيما اذا اسلم السيد امته المزوجة ليلا فقط لكن اذكرا وكان
الخلاف فيما اذا طرا النشوز على التسليم اما لو قالت ابتدا الا اسلم
الا ليلا او بالعكس فالاصحاب متفقون على عدم الاستحقاق
بهذا التسليم وكلام الرافعي تقتضي جريان الوجهين
في هذه الحالة ولا وجه عن ثبت شبهات احدها سبق
ان النفقة انما تجب بالتمكين التام في اي موضع شاء اراد
وقال في الذخائر معنى التسليم التام ان تخلي بينه وبين نفسها
ولا تحجر عليه فيها في زمان ولا مكان وهذا يعني الاول
قال الماوردي فلو مكنته بلا نقلة فلا نفقة لها الا ان تمنع
بعد في زمن الامتناع من النقلة فلها النفقة وكانه
عفا عن النقلة في ذلك الزمان وان اجابته الى النقلة
ومنعته الاستمتاع فان كان لعذر تجد معه الاستمتاع
كحيض واحرام وصوم لم تسقط النفقة والا سقطت
اسح ولا خفا ان ما ذكر ليس على اطلاقه وسياتي بيانه
الثاني امتناعها عن الدخول بعد ما يطلبها له ومن الاستمتاع
والزفاف بلا عذر نشوز فلو قالت سلم المهر لاسلم
نفسي فان جرى دخول طوعا ثم بالغه عافلها او كان
المهر مؤجلا فناشزة ولئن لم يجر دخول والمهر حال فلها
النفقة من حين عرضها على المذهب ولو حل المؤجل فوجهان
سبقا ولو كانت مريضة او بفرجها قرح يضرها الدخول
فتستحق وتمنع من امتناعها عن الدخول فلها النفقة

اذا كانت عبلة كما المرتقا والقرنا والمضناة التي لا تحتمل الوقاع
ولا تمنع من حدوث هذه الامور بعد التسليم او يقارنها لحاله
الثالث لو غصبت منه فلا نفقة وان كانت معذورة لفوات
الاستمتاع جملة بخلاف النفسا والحائض والمريضة ولو
حبست ظلما او بحق فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت
منه لكن لو حبسها الزوج بدين له عليها فيحتمل ان يقال
لا يسقط لان المنع من قبله والاقرب ان يقال ان منعته
الاداء مع العناد مع القدرة سقطت نفقتها وان
كانت معسرة ولم تقدر في دعوى الاعسار لم تسقط
المشكل وفي هذا القسم وقفة نعم ان علم اعسارها فلا وجه
للسقوط والعلم عند الله تعالى **الرابع قوله ولو منع**
لمس بلا عذر اراد ان ينبه بذلك على ان المنع من كل
استمتاع مباح نشوز وعبارة المحرر والامتناع من الوطء
وسائر الاستمتاعات والزفاف من غير عذر نشوز
وهذا بالشرح للمنهاج انتهى من عكسه ودخل فيه ما لو
منعته الاستمتاع بالنظر اليها بان كانت تغطي وجهها
منه او تولية عنه قال الامام ولو امسكت عليه في دار
فما نشوز الا ان يجري ذلك بحاذية دلال ولا يعلب حريانه
من اللواتي لا امتناع بهن ولا يخفى تميزه عن النشوز
الخامس قوله وعبالة زوج وهي كبر ذكره وضخامته
او مرض يضر معه الوطء عذر فلو انكر الزوج
لم يثبت الا باربع نسوة وقال ابو اسحق يكفي واحدة
ويجعل اخبارا او كذا انكر الضرر بسبب العبالة
رجع الى البعض وفي الاكتفا بواحدة الوجهان ولا باس
بنظرهن اليه عند اجتماعهما ليشهدن كذا نقلاه
وقال الماوردي ان وصلن الى علمه ومعرفة
حالة في غير وقت الايلاج نظرهن وان لم يتوصلن

اي عليه العنت لا الايلاج جاز ان يستمتع حال الايلاج للضرورة الداعية
اليه وما قاله متعين وليس لها الامتناع من الزفاف للعبالة حال
المرض لانه متوقع الزوال وقد بينا ذلك في كتاب الصداق
قوله والخروج من بيته بلا اذن اي وتقع عاصية به كما قاله
الامام نشوز الا ان تشرف على انهدام قلت او يكون لغيره
فيخرجها منه او تخرب المحلة لغرق او حرق ونحو البيت سقوطا
وخافت على نفسها منه او تخرب المحلة لغرق او حريق ونحو
وما اشبه ذلك من الاسباب المجوزة للخروج ويقع السؤال
كثيرا عما اذا خلا اهل القرية بها والزوج غائب فخافت معهم
هل يكون ناشزة حتى يبنى عليها الفسخ بالاعسار بالنفقة
وغير ذلك والظاهر فيه تفصيل لا يخفى رجع الفقيه اسماعيل الحضرمي
مع الجزم بان مفارقة الموضع عذر ومسالة اذا ما سافرت
معه لكن اذنه لم تسقط نفقتها وهي واردة على الخلاف
المنهاج قال وسفرها باذنه معه او لحاجته لا يسقط
هذا يفهم انها لو سافرت معه لا باذنه السقوط والذي
جزم به في كتاب فتح الصرخات ان لها النفقة ولهذا
قال المتولي هنا اذا سافرت المراة مع الزوج فلا خلاف
انها تستحق النفقة لانها تحت سلطانه ويحتمل ذكر الاذن
وعدمه فيما اذا سافرت وحدها وقول المصنف او لحاجته
اي باذنه سوا كان معها ام لا وقوله ولحاجتها ايضا كانت
وحدها قال يسقط في الاظهر فاما اذا صحبتها في خروجها
لم يسقط فتقبل على القولين وزيغويها قال ولو نشزت
فغاب فاطاعت لم تجب في الاصح وطريقها ان يكتب الحاكم
كما سبق وذكر مثله في الروضة بلا زيادة ومثل الرافعي
هذه المسلة بما اذا خرجت من مسكنه بغير اذنه ثم عادت
وهو غائب ثم قال ولو ارتدت وسقطت نفقتها
فغاب الزوج ثم عادت في العدة الى الاسلام وهو
غائب ففي عود النفقة بمجرد الاسلام طريقان وقال
العراقيون تعود وعن المراوزة انه على الخلاف في الصورة
قبلها والظاهر عود النفقة بمجرد الاسلام وان فرض

فيه خلاف والفرق ان نفقة المرتدة قد سقطت لردتها
فاذا عادت الى الاسلام ارتفع المسقط فعمل الواجب عمله
والناشز سقطت نفقتها لخروجها عن يد الزوج
وطاعته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك
لا يحصل في غيبته انتهى ولكن ما قاله الامام والغزالي
وفي الفرق والتصوير الرافعي مسالة الكتاب بالخروج
من المنزل قد يفهم انها لو نشزت في المنزل ولم
تخرج منه بل منعته نفسها فغاب ثم عادت الى الطاعة
ان عود النفقة يكون على الطريقين كما لو ارتدت
مع ملازمة المسكن قال في البسيط محل التردد في النشوز
الجلي على طريقين وفي النشوز الخفي الظاهر عوده
قلت ونص في لباب المهذب الوجه الثاني في
مسالة الكتاب بما اذا كان الخروج في غيبته فاجتمع
لنا في النشوز اربعة اوجه اصحها التعميم بين
الجلي والخفي وحسن نحب لعبد الحاوي والمنهاج
تنبيه قال الامام واذا حكمنا بان النفقة لا تعود
بنفس العود الى الطاعة فجاءت الى القاضي
والتمست منه ان يبعث الى قاضي البلد الذي فيه
الزوج او اراد الزوج الرجوع فيه لتعلم ان عادت
نفقتها حسن وذكر الاصحاب في اعلام الزوج
القاضي ورجع الامر اليه ولست ارى الاعلام
مقصودا على القاضي ولو حصل الاعلام من جهة
اخرى لا يمتنع ان يكفي ويخرج كلام الاصحاب
تشير الى انه لا بد من حكم الحاكم بعودها
الى الطاعة وهذا بعيد اشتراطه اسمع لنفحه
وكلام المهذب ظاهره ما ابداه الامام او الحرمين
فانه علق الحكم بوصول الخبر اليه ومضى مدة الرجوع

من غير تعرض لقاض ولا حاكم ومعرفتها بعوده فمن سبق التزويج
ثم لو انفقه لغير لا بد ان يبلغه الخبر من مقبول الخبر وهل يكفي
بلوغه ذلك ممن تصدقه وان لم يكن عدلا وفيه نظر وسبق نحو
الشفعة وغيرها كلام لا يبعد ان يجيء مثله هاهنا واعلم
ان من ذكرتها وفيما سبق في بيان كتاب القاضي الى
القاضي ببلد الزوج لم يصرحوا بانه يشترط فيه ما يشترط
في كتاب القاضي الى القاضي كما هو مذكور في موضعه فيجوز ان
يكون الطائفتين بحال على ذلك ويجوز ان يكتفوا فيها بالمكاتبة
حتى لو بعث اليه مشافهة مع عدل او عدلين كفى اذ الغرض
اطلاع الزوج على بذلها نفسها وعودها الى الطاعة والله
اعلم **قوله ولو خرجت في غيبته لزيارة ونحوها لم تسقط**
في هذا الاطلاق نظر والذي في الشرح والروضة عن البغوي
انها لو خرجت الى بيت ابيها لزيارة او عيادة لا على وجه النشوز
لا تسقط نفقتها وكذا في نسخ الرافعي المحررة هذا اللفظ
والاطلاق غير البغوي ينازع فيما ذكره فان صح فليحمل موضعه
ما اذا علمت رضاه به او ما اذا لم ينهها عن الخروج مطلقا
او هذا بعينه ويظهر ان في معنى النهي علمها بكراهته
اياه [illegible] اذا شككت في رضاه به ففي الجواز نظر ويجوز ان
يختلف الحال باختلاف الزوجات والازواج وحيث
جاز ينبغي ان يقيد بعدم الاكثار ومجاوزة العادة
وبان تأمن في حال غيبتها على ما تخلفه عند بيتها من منزله
من ماله وبالجملة فلم ار هذا لغير البغوي **قوله**
والاصح ان نفقة الصغيرة وانها تجب للمسنة على
صغير فيه ثلاث صور احدها ان تكون صغيرة كالمصنف
ان لا نفقة وفيه قول مخرج الثانية ان تكون صغيرة ويكون
كبيرا فالمنصوص ان الجمهور المنع الثالثة ان تكون
كبيرة وهو صغير وطريقان احدهما على قولين اصحهما

الوجوب ورجحها ناسخ ابن المنذر ورد الوجوب فيهما
قلنا قال الشافعي اذ لعلها لم تران عليه النفقة والثاني
القطع بالوجوب وصححها الماوردي وغيره وهو قول ان
ان علمت صغيرة فقولان والا وجب قطعا ذكرها البندنيجي
[illegible] ولخص هاهنا قول الشافعي في الام في باب عشرة النساء
واذا كانت هي البالغة وهو الصحيح فقبل قبل علمه النفقة
لان الحبس جاء من قبله ومثلها يستمتع به وقيل اذا علمته
صغيرا او نكحته فلا نفقة لها لانه معذورا ان تنكحه
لا يستمتع بها وانه اسبع ويخرج من ذلك ثلاثة اقوال تنبيه
المراد بالصغيرة من لا يمكن جماعها وبالكبيرة من تطيق منه
ذلك فيدخل فيه المراهق قاله او موضع الخلاف ما اذا سلمت
الصغيرة الى الزوج او عرضت عليه فان لم يوجد التسليم
ولا العرض فالحكم كما سبق في الكبير وفي الوسيط والبسيط
ما يقتضي خلافه والمذهب الاول واذا كان الزوج صغيرا
فالعرض عليه اسبع هذا لفظ الروضة وعبارة الرافعي والظاهر
الاول قلت وما قاله الغزالي ماخوذ من قول شيخه في النهاية
انه لا حاجة في تقرير النفقة في الصغير الى وعد الزفاف عند
امكان الاستمتاع بل تستقر النفقة في الصغيرة مع السكوت
وترك العرض وفاقا واذا جاز الامكان كان الحكم كالكبيرة
قلت وما قاله الغزالي ماخوذ من قول شيخه في النهاية
وهذا هو المتجه وقد نقل الامام الاتفاق عليه وقع كلام
الجمهور والطائفتين [illegible] عليه وان كان في المهذب وتعليق
القاضي الحسين ذكر العرض واي معنى لعرض من
يشتهر مثلها على الزوج او تسليمها اليه وكذا تسليم
الولي الصغيرة الى ولي الصغير وعرضها عليه او عرض
ان يشتهر مثلها على الزوجة المسنة وهو لها واذا كان

الزوج صغيرًا فالعرض على وليه ذكره المتولي فيما اذا كانت كبيرة وهو
صغير خاصة وايضا فقد جزموا في كتاب الصداق بانه لا يجب تسليم
الصغيرة اليه وان كان يتمتع من تسليمها او بين لها الولي لانه لا يمكن
للاستمتاع ولا للحضانة وعلة القول بوجوب النفقة لها كونها محبوسة
عليه كما قاله في الام وكذا عليه وَ لهذا ابناء المراوزة على
ان النفقة تجب بالعقد وقيل تسليم الرازي من الواجب
الوجوب بالتسليم في الصور الثلاث ولعل موضع الكلام
فيما اذا كان فيهما او في احدهما استمتاع بالعين الدخل والحاصل
طريقان اوجههما كما ذكر الامام **قوله ولو احرمت بحج او عمرة
بلا اذن فناشزة ان لم يملك تحليلها** اي فرضا كان ذلك او تطوعا
محرمًا لكن الزوج او حلالا كما قاله الماوردي وكلام المصنف هذا
يقتضي انه لا يكون لها الاحرام الا باذنه وقد سبق عنها انه يجب
ان لا تحرم الا باذنه وذكرنا ان التمييز المختار وان موضعه اذا لم تكن
قد تضيق عليها الفرض لكن المراد هنا ما يسقط النفقة وما لا
يسقطها لغير هنا شيئان ينبغي ان تتعرض لهما احدهما لو
خرج المكي بزوجته الى عرفة يوم عرفة ثم احرمت بالحج واراد
دخول مكة يعاقبني سقوط نفقتها باحرامها معه نظر
لا تتحلل بتحلله ثم يتعين الضرر بمحض الثاني لو افسد
حجها المأذون فيه بجماع فانها تعصيه على الفور على الاصح
كما سبق وَلها الاحرام به بغير اذن وقد ذكر غيره وَ الاخذ
هنالك ان عليه الخروج به ونفقتها حينئذ لا نشوز وقول
المصنف ان لم يملك تحليلها اي ان لم يجوزه لم وسيذكر عليه
كما سبق في الحج بيانه فيكون ناشزة من حين الاحرام قبل
السفر **قوله وان يملك فلا** اي وان جوزنا له تحليلها
لم يسقط نفقتها على الاصح ما لم تخرج فاذا خرجت بغير اذنه
سقطت فلا نفقة لها وان خرج معها فعلى ما سبق قال
الرابع وان اذن لها في الخروج اي وحدها فلتستن
فما لو انشأت سفرًا باذنه **قوله او باذن ففي الاصح**

لها نفقة ما لم تخرج يوهم ان بالخروج يسقط النفقة مطلقا وليس
مرادا بل اذا كان معها لم يسقط على المذهب والا سقطت
على الاظهر وسوا خرجت بغير اذنه والاذن لتحجبه عن الخروج
في وقته لوجود الاذن في الاحرام خلافا للقفال لعدم الاذن
لها في الاحرام بعد شهر مثلا او من الميقات فاحرمت
الان او من المنزل فيجبر بسقوط النفقة في زمان التعجيل
جزما فلو اطلق الاذن فاحرمت في الحال ثم قال انما اردت
به الاحرام من الميقات فهذا يحتمل نظر وتأمل تنبيه سياتي
انها لو نذرت صوما او اعتكافا معينا من قبل النكاح
انه ليس له منعها منه وانه لا يسقط نفقتها بالصوم
ولا بالخروج الى الاعتكاف المذكورين ولم يذكروا
الحج والعمرة والظاهر استوائه اللهم الا ان يقال القاضية
لا تخرج من منزله وقبضته ويستمتع بها الا بخلاف
السفر للحج وكذا ايضا مع الاعتكاف في قبضته
في الجملة لكنهم لم يفرقوا بين ان تكون نذرته لمسجد
البلد او باحد المساجد الثلاثة وقضية الاطلاق
ان لا فرق ولم يتعرضوا ايضا للفرق في اصل المسألة
بين ما اذا كان قد تضيق عليها فرض الحج والعمرة
او لا بالنسبة الى النفقة فيحتمل ان يقال يجب لها الا ان
ترك نفقة اليه لحق الله تعالى ولهذا قال الامام لو فارقت
منزل الزوج عاصية فهي ناشزة ويحتمل السقوط وهو الظاهر
ويحتمل ان يفرق بين ما اذا كان قد تضيق عليها قبل النكاح
ولعل وفي مما البلوم ما يستدل به لبعض ذلك **قوله ومنعها
من صوم نفل فابت فناشزة في الاظهر** الحلق ذلك وفي
الشرح والروضة ان صوم عرفة وعاشوراء كرواتب
الصلاة اي فليس له منعها من صومها على الاصح
ولا يسقط نفقتها بابهامن وطرفها وصوم الاثنين

والخميس كالتطوع المطلق قلت وكلام الاكثرين ساكت عن هذا
التفصيل وانما رواه الامام عن والده ورضيه وجرى عليه الغزالي
وتبعاه عليه وينبغي ان يلحق بعرفة وعاشورا ما اذا امر الامام
الكافة بصيام ثلثة ايام للاستسقا فصومها ابتداء لا وينبغي ايضا
ان يكون ما ذكر في عرفة وعاشورا فيما اذا وقعا في غير ايام الزفاف
فان وقعا فيه فله منعها منهما لانها ايام بعال ينبغي فطرها
كما سبق في صوم التطوع مسئلة قوله في الاظهر قلت فيه الجزم
من المحرر لم يلتزما شيئا والذي في الروضة والشرحين وغيرهما
حكاية الخلاف وجهين وهو الصواب ومن منعها لثلث اي ادعاها
الى الاكل فابت لم يسقط وان دعاها الى الوطء فابت سقطت
واذا قلنا بالسقوط فالاصح [illegible] فذلك فيما اذا كان في صدر
النهار وان كان الامتناع في اخره فلها النفقة لقرب زمان
النهار وان كان الامتناع في اخره فلها النفقة لقرب زمان
التمكين فصار كالمتاخرة توقفت للاكل والطهارة واستحسنه
الروياني قال الرافعي وسكت الاكثرون عن هذا
التفصيل قال الامام عقب كلام على منعها من صوم
التطوع والنذر هذا اذا اصبحت صائمة والزوج قادر
على الاستمتاع وقت ساغ له قطع الصوم عليها فاما اذا
حاول افساد نهار صومها فامسكت فقد ذكر العراقيون
انه يسقط نفقتها في ذلك اليوم [illegible] ولعله قال هذا
في [illegible] ايام [illegible] بل [illegible] على كل الايام فاما اذا كره
الصيام واستمرت لاجله على الزوج [illegible] فهذا منها التطوع
[illegible] ذلك منزلة النشوز [illegible] في تلك الايام مع [illegible]
[illegible] للفصل [illegible] قال في الروضة ولا تشرع في
صوم التطوع الا باذن الزوج اي الحاضر اما اذا كان
غائبا فقد قال الامام وغيره ان لها ان تاتي به كما شاءت
والحديث كالمصرح به وهو [illegible] الصوم [illegible]

الذي لا يفعلها

الذي لا يفعلها اما لو كان يفعلها [illegible] الصوم او لشدة الحر فهل يقال ليس لها ذلك
الا باذنه [illegible] ويحمل مقتضى الحديث على ما اذا [illegible] بجسدها
لو كان الزوج حاضرا ولم يامرها بالخروج منه بل سكت او لم يعلم
بصومها ففي سقوط نفقتها وجهان لو نكحها صائمة [illegible] على
الفطر في النفقة وجهان قاله ابراهيم المروذي وهذا فيما
اذا زفت اليه والاصح السقوط بل ينبغي القطع لان الفطر
افضل عند طلبه الاستمتاع قلت فيما لو صامت وهو غائب
فقدم نهارا فهل يكون كالحاضر اولا لانها [illegible] بالقدوم
او يفرق بين توقعها قدومه وعدمه ولم [illegible] في مسئلة
الكتاب اذا امرها الحاضر بالفطر فهل محل السقوط
فيما اذا كان يمكنه الوطء او اعم من ذلك حتى لو كان صائما فرضا
او محرما او معتكفا اعتكافا واجبا او كانت محرمة او رتقا
او قرنا فهل يكون الحكم كذلك اولا [illegible] والقياس
تقتضي ارادة الاول [illegible] كلام الامام السابق ولان
هذا كالغائب واولى لانه لن يتبرم بها [illegible]
[illegible] الاستمتاع [illegible] قال اصحابنا لا يمنع
من صوم رمضان ولا تسقط به النفقة لانه واجب على الفور
شرعا [illegible] لو كانا مسافرين في رمضان سفرا مرخصا
فهل [illegible] لم يمنعها الصوم ليستمتع بها او يخرج على تعجيل المكتوبة
اول الوقت [illegible] الاولى [illegible] التاخير من الخطر او يقال
ان زمن الصلاة قصير بخلاف صوم يوم تام اذ فيه
عليه استغراق الليل بخلاف الفراغ من الصلاة وهذا فيما
اذا كان الصوم افضل اما لو كان الفطر افضل [illegible]
[illegible] ان لم يمنعها حرمة [illegible] فيما لو كانت
الزوجة الحاضرة غير بالغ واراد الصوم فهل يكون
كالبالغ لانها مامورة به مضروبة عليه او لا [illegible]
المكلف به [illegible] ان [illegible]

في هذا كله على نفل واما قضا رمضان فان لم يجب لتعديها بالفطر
لم يمنع منه قال في اصل الروضة لا تسقط به النفقة في الاصح وفيه نظر
والذي قاله الرافعي ان عدم السقوط الجواب في المعوض
ورجحه غيره وفي التتمة انها تسقط لان ثواب حقه جابر تعذرها
ويشبه الخلاف بالخلاف فيما اذا اسلم السيد لها الا نهارا اهملت وقضية
التنبيه ترجيح السقوط وعبارة الشرح الصغير وجهان المذكور
منهما في التهذيب انها لا تسقط ولم يزد على ذلك نعم لو كان
التعدي بالفطر قبل النكاح فينقدح الجزم بعدم السقوط
وان فات الاداء بعذر ولم يبق من شعبان الا ما يسع القضا فكالاداء
وان اتسع الوقت قال في الروضة قطع الاكثرون بان له منع التعجيل
كالنفل وقيل فيه وجهان وفي جواز الزامها بالفطر اذا شرعت
فيه وجهان من القولين في التحليل من الحج وان قلنا لا تحلل ففي سقوط
النفقة وجهان احدهما تسقط كالحج والثاني لا لقصر الزمان وقدرته
على الاستمتاع ليلا قال قلت الاصح السقوط قلت وفيه وقفة
وهي اعذر ممن عصت بالفطر غايته ما فيه ان هنا كان له المنع من
الشروع بخلاف تلك فهو معرض بالشروع زمن القضا على الزوج
ايضا ولينظر هل يفترق الحال في المعذورة بين ان
يكون في التاخير ضرر عليها بان كانت او صامت الان لخف
عليها لكونها في زمن الشتا ونحوه ولو اخرت الى شعبان لصامت
في شدة الحر نعم لا نقل فيها عما اخترناه من المباحث في صوم
التطوع فانه من جنسها او اكثرها مطلقها تحت التطوع في كثير
منها نعم لك لنصه المتحيرة والرتقا وما اذا كان ممنوعا من الوطي
بصوم واجب او احرام وما اذا شرعت في القضا لغيبته
ثم قدم نهارا فرع لو نذرت صوما مطلقا قبل النكاح او
بعده فله منعها منه على الصحيح لانه موسع وان نذرت
سنة معينة قبل النكاح او بعده باذنه فليس له منعها
ولا يسقط النفقه والا فله ذلك وحيث قلنا له المنع فشرعت
وابت الفطر فكما في التطوع اطلقا ان صوم الكفارة
متراخ فله منعها وقد يكون فوريا بان عصت بالسبب

كما رجحه المصنف وسبق بيانه اذا خرجت للاعتكاف باذنه بقضيها
لم تسقط النفقه وان لم يكن معها فعلى الخلاف في الحج وان خرجت
له بغير اذنه فان كان تطوعا او نذرا مطلقا او معينا نذرته بعد
النكاح بغير اذنه سقطت نفقتها وان كان وقتا معينا
نذرته قبل النكاح فلا منع له منه ولا تسقط به النفقه قلت
وينبغي ان يستثنى من هذا الاطلاق ما لو كانت حال النذر
الصوم او للاعتكاف قبل النكاح امة وان لم ياذن
لها فيه ثم اعتقها ونكحها ثم جا الوقت المعين فيظهر ان
له منعها كما لو نذرته بغير اذنه بعد النكاح الا ان يمنع
ما نحن فيه ويقال دخولها في ذلك حال رقها فيمنع المسلة والمشروع
انعقاد نذر الصوم وكذا الحج على الاصح ولم ار في الاعتكاف
نقلا واعلم ان الاصحاب اطلقوا انها لو نذرت قبل
النكاح صوما معينا او اعتكافا معينا انه ليس له منعها
لانه مستثنى وان لها النفقة وظاهر كلامهم انه لا فرق بين
طويل المدة وقصيرها وفيه اشكال وقد يستغرق العمر
لا سيما الاعتكاف الدائم المتصل ليله ونهاره وعبارة جماعة
ولو نذرت صوم ايام معينة والظاهر انهم يريدون التنفيس
بالقليلة فليتامل ذلك فان ايجاب النفقه مع الحجر عليه على
الدوام في المدة الطويلة بعيد جدا نعم ان علم بذلك قبل النكاح
واقدم عليه فذاك ورايت في تعليق الشيخ ابي حامد ان
انها لو ادعت ان في ذمتها صوما منذورا قبل الزوجية
لم يقبل ذلك منها الا اذا عرفته ذلك في حال عقد النكاح وهذه
فايدة حسنة ولا شك انها اذا اقامت بذلك بينة سمعت
وان الاعتكاف كالصوم وكذلك الحج فيما يظهر نعم لو
ادعت ان في ذمتها قضا رمضان فعليه يكون كالنذر
او تضيق بيمينها او لعذر من يمين ان يفي بكلمه او لعجزه
لمرض او سفر من الاسباب الظاهرة فلا تصدق الا ان يعلم

بينة باصل السبب او تدعي فوات بعضه بحيض فتصدق ويجب الحكم بنقص بعضها
في الفطر بالحيض اذا صدقتها عادتها والله اعلم قوله وانه لا منع
من تعجيل مكتوبة اول وقت هذا هو المنصوص وبه قطع الاكثرون
وكثيرون بعض ينبغي ان يكون له منعها من الافراط في تطويلها
بل ياتي بها بكماله السنن والاداب من غير افراط التطويل قال
صاحب المعتمد فلو فات اول الوقت فله منعها الي اخر الوقت
قال ولا منعها من قضا فائتة وقيل له ذلك لان وقت القضا متراخ
وقال الماوردي اذا احرمت بقضا المكتوبة لم يكن له قطعها وان لم تحرم
فليس له منعها منها على المذهب فلو ارادت التحرم بالقضا واراد الاستمتاع
فوجهان وقال الشيخ ابو حامد ليس له منعها واصحهما عندي تقديم القضا
وقال الرافعي والمصنف ان قضا الصلاة مثلها في الصوم قلت
وقد يفرق بينهما بقصر زمنها وعظم خطرها وقفنا وههنا انه من نفل
الراتبة تنبيه ينبغي ان يكون محل قولنا انه لا يمنعها من تعجيل المكتوبة
المؤداة اول الوقت ما اذا كان التعجيل افضل كما دل عليه التوجيه
اما لو كان التاخير افضل كما اسلفناه في مسايل مختصرا ان
له منعها منه لعدم تفويت الفضيلة قال وسنن راتبة
اي ليس له منعها من فعلها ولم يصرحوا بان له منعها
من المبادرة بها مع الفريضة في اول الوقت والعدم وهو محتمل
والظاهر انه لا يمنعها من المبادرة بها مع الفريضة لم يعضهم
ينزل الرواتب مع الفرايض وبعضهم يصرح بالمنع وبعض
كلام ان المراد بالرواتب ما له وقت معين فيدخل فيه
النوافل وصرحوا بانه ليس له منعها من فعل صلاة الكسوفين والعيدين
في المنزل والحق الماوردي بها الاستسقا فالاوله منعها
من الخروج لذلك ومن تطويل الراتبة قال الماوردي
عن العادة المعروفة تنبيه قضية اطلاق المصنف وغيره
ان له منعها من النفل المطلق مطلقا وقال الماوردي
له منعها منه اذا اراد الاستمتاع وله قطعه بعد الدخول
فيه كصوم التطوع وهذا حسن متعين وكذا لا منع
له منه اذا كان محرما وان اراد الاستمتاع في الوطء

شرع اجرت عينها قبل النكاح قال المتولي ليس له منعها
من العمل ولا نفقة عليه وهذا يشكل عليه بما سبق في الصوم
والاعتكاف الا ان يتضح فرق وقد قال في المهذب
في مسالة الاعتكاف المعين وان كان نذر قبل النكاح
لم تسقط نفقتها لان ما استحق قبل النكاح لا حق للزوج
في زمانه كما لو اجرت نفسها ثم تزوجت قال صاحبه
ابو علي الفارقي وهذا اذا كان قد علم قبل النكاح انها قد
نذرت اما اذا لم يعلم به فانه يملك اسقاطه فهو خلاف
كلام الاصحاب واما قوله فاذا فعلته سقطت نفقتها
فالمتولي خالفه ايضا لكنه قوي جدا وقضية ظاهر كلام المهذب
التسوية بين المسالتين وقال الماوردي له الخيار ان كان
جاهلا بالاجارة لفوات الاستمتاع نهارا او استطاعتها
برضي المستاجر بالاستمتاع بها لانه تبرع من مستاجر فيه وثبوت
الخيار غريب ويجب طرده في الصوم والاعتكاف المنذورين
وقد يقال اصل الاعتكاف يفوت الاستمتاع جملة
قوله ويجب لرجعية المؤن الا مؤنة تنظف هذا الاستثنا
ذكره الامام ومن تبعه ولم اره لغيرهما وقفت عليه من كتب
الاصحاب وعبارة بعضهم تقتضي عدم الاستثنا قال في البيان
تستحق الرجعية جميع ما تستحقه الزوجة الا القسم حتى تنقضي
عدتها وهو اجماع اسهل والقلب الي الاستثنا اميل وان
لم يذكره الجمهور فائدة قال الاولان تسقط نفقة الرجعية
الا بما تسقط به نفقة الزوجة وفي هذا الاطلاق نظر
وان كان المراد به غير ما انتظم بما يفوت عليه الاستمتاع
من صوم وصلاة وغيرهما اذ حقه من ذلك ساقط جملة
قال الامام في باب الحضانة اذا حضنت ولدها من
غيره من غير رضاه وكان المسكن لها فالمذهب
ان نفقتها لا تسقط لانها ليست ناشزة فان

الا نشوز المانعة حق زوجها وقال الشيخ ابو علي الذي عندنا
السقوط كما لو كانت في صلب النكاح فان الرجعية تستحق النفقة
الزوجية فتسقط نفقتها بما تسقط به نفقة الزوجات قال الامام
وهذا عندي يحقق فان الزوجة في غيبة الزوج لو احسنت
الولد ... تخرج على وجه لو اشتغلت بمثله بحضور
الزوج وزاحمت به حقه لكانت ناشزة فلست اراها
ناشزة في الغيبة ونقل الغزالي في البسيط كلام ابي علي
ثم قال وقال الامام انه يحقق ولم يزد على ذلك والصحيح المختار
ما قاله الامام **قوله وكان المسكن لها** يشير به الى انه
لو كان للزوج كان له المنع من ادخاله اليه وقد سبق في
العدد عن الماوردي وغيره ما يقتضي التوسعة في ذلك
خلاف المسكن في صلب النكاح **قوله ولو ظنت حاملا**
فانفق فبانت حائلا استرجع ما دفع بعد عدتها قال
الاصحاب ويرجع اليها في الاقراء اذا ادعت جريا بانها
على ما يقتضي عادتها ونقصانها عنها وكذا ان ادعت
تباعد حيضها على الصحيح في الروضة وظاهر المذهب
في الشرح وقيل لا نفقة لها ولها الرجعة وعليها العدة
وهو جار فيما اذا ادعت ذلك ولا حمل ونقله في الشامل
عن رواية ابي الطيب عن النص وظاهر كلام ابن المذهب
وان قالت لا اعلم متى انقضت الاقراء رجعنا الى عادتها
المعروفة طهرا وحيضا فان ادعت اختلافها رجعنا
الى اقل عادة اي بالنسبة الى الانفاق ويرجع الزوج بما
زاد وان قالت نسيت عادتي رجع بنفقة ما زاد على
ثلاثة اشهر على النص قال الشيخ ابو حامد يبنى الامر على
اقل ما يمكن انقضاء العدة به وهو ما اورده السرخسي
والماوردي وسليم في المجرد قال الرافعي وهو من
الخلاف في المسألة فرع وضعت ولدا لا يلحق
الزوج وادعت انه من زوج اخر وطئها بعد انقضاء
العدة لم يصادق ما زاد على مدة الاقراء وان ادعت

اثنا
انه جرى في اثنا الاقراء فعليها بعد الوضع ان تتم عدة
الطلاق ولها النفقة فيها ولا نفقة لها في مدة الحمل على
مدة الاقراء وان ادعت انه جرى في اثنا الاقراء
فعليها بعد الوضع ان تتم عدة الطلاق ولها النفقة
فيها ولا نفقة لها في مدة الحمل على المذهب الظاهر
فيسترجع ما اخذته بازاء ذلك والحكم فيما لو ادعت ان وطئ
الزوج الثاني او الاجنبي جرى عقب الطلاق كذلك
فتعتد عن الزوج بعد الوضع بثلاثة اقراء وعليه نفقتها
فيها وله الرجعة ان صدقها والا فلا ويسترجع نفقة مدة
الحمل على الظاهر وان اشكل الحال في وقت وطئ
الثاني فالحكم كما في الصورة الاولى الا في [illegible] الرجعة
صرح به الماوردي فرع ادعت الرجعية وطئ الزوج
الاول وصدقها لحقه الولد والوجه [illegible] وتستحق
النفقة في مدة الاقراء وفي مدة الحمل قولان لانه من وطئ
شبهة وان كذبها صدق بيمينه ولا يلحقه الولد
ولا ينقضي به العدة على المذهب وقول الجمهور خلافا للشيخ
ابي حامد في انقضاء العدة وعلى القولين [illegible] عن
وطئه فان قالت بعد مضي الاقراء اسقطت ما انفقه
بعد انقضائها وان قالت عقب الطلاق واتت
كون الولد من ذلك الوطء فقد بان انها انقضت عدتها
فترد ما اخذت وتعتد بعد الوضع ثلاثة اقراء ولها
النفقة فيها كذا ذكره ابن الصباغ وغيره قال الرافعي
وانما يتم ذلك على قولنا ان العدتين من شخص
واحد لا يتداخلان وهو الظاهر ان لها النفقة
النفقة ايضا في زمن الاقراء بعد الوضع لانها رجعية
بانقضاء العدة بالولادة ولا رجعة له فيها [illegible] لانها
فيما ادعته فرع قال ابن الرفعة في الكفاية لو وطئت

بشبهة نظهر بها حمل يمكن كونه منها فعليها الانفاق عليها
ان قلنا ان النفقة للحامل وتجب التعجيل وان قلنا للحمل لم تجب
على واحد منهما بعكس [illegible] ابن الصباغ وقال الماوردي
يوجد الزوج نفقته انتظر المدتين ليستوفيها فان كانت [illegible] من
الحمل انتظر اخذ نفقتها في مدة حملها وان كانت النفقة من الاخر
انتظر اخذ نفقة الباقي منهما اسح قلت وما حكاه عن رواية
ابن الصباغ سهو من ناقل او غيره ولمراده في الحامل منه واذا
قلنا النفقة للحامل لا تجب على الزوج ولا على الواطئ بالشبهة على العرس
فاعلمه ثم رايت المسألة في موضع اخر من الشامل على الصواب وبمسألة
تفريعات وتتمات مبينة في المطولات فرع قالت وضعت قبل
الطلاق فلي النفقة فقال بعده فالقول قوله ولها اليمين وعليها
العدة ولا رجعة له ولو قالت وضعت قبل الطلاق فقال بل
قبله فله الرجعة ولا نفقة لها في العدة **قوله والحامل البائن
بخلع او ثلاث لا نفقة لها ولا السكنى** اي بلا خلاف **ويجب للحامل
لها او للحمل** تنبيه جزمنا بان لها النفقة والسكنى قال
المتولي والادم ايضا سواء قلنا النفقة لها او للحمل وذا [illegible]
نفقة الخادم [illegible] وبه اجاب [illegible] في الفتاوى وقال
الروياني اذا قلنا النفقة لها فلها نفقة الخادم والا فلا وفي
البيان عن ابي اسحاق المروزي من غير مخالفة انه لا سكنى
للبائن وان وجبت لها النفقة اسح ولعله مبني على ان
النفقة للحمل ولولا تصريح الرافعي في شرحيه بان لها النفقة
والسكنى لقلت انه مقتضى كلام المحرر فانه قال في البائن
لا نفقة لها ولا سكنى ان كانت حائلا وان كانت حاملا وجبت
النفقة اسح وهو عجيب وكانه سقط على لها للحمل تنبيه
اخر قال ابن الرفعة في الكفاية [illegible] استحقاق
النفقة والسكنى يحمل على من [illegible] ذلك [illegible] الزوجة اما
اذا كانت لا تستحق ذلك [illegible]
[illegible] فقط محملها في استحقاق السكنى كذلك كما
ذكره اخر كلامه على استحقاق المتوفى عنها السكنى فرع

لو مات الزوج قبل الوضع ففي سقوط النفقة وجهان قال في الروضة
[illegible] اصحهما عند الامام وبه قال ابن الحداد لا يسقط وقال الشيخ
ابو علي لا يسقط واسح الرافعي والمصنف في كتاب العدد
على قول ابي علي وقال الامام ان كان ما قاله ابو علي من كلامه
فهو بعيد عن الصواب والصواب ما قاله ابن الحداد
وان نقله عن الاصحاب فالاوجه ما ذكره ابن الحداد لان
النفقة لها تجب يوما فيوما كنفقة الزوجية فاذا فرض الموت
فايجاب النفقة على ميت لحامل بالحمل بعيد عن قياس
المذهب ومن خالف ابن الحداد نظر الى الظاهر واعرض
عن مقاصد النفقة **قوله فعلى الاول لا تجب لحامل عن شبهة
او نكاح فاسد** [illegible] فيما اذا كانت الموطوءة بشبهة خلية
فان كانت منكوحة واوجبنا نفقتها على الواطئ سقطت
عن الزوج قطعا والا فعلى الاصح لا واستحسن في الوسيط
[illegible] بابنة ابي بكر [illegible] فلها النفقة وان نكلت
على ظن انه زوجها فلا نفقة لان الظن لا يؤثر في الغرامات
قلت وعبارة الوسيط والوجه ان يقال فرع قال المصنف
اصح الطرق وبه قطع الجمهور ان الحامل المفسوخ نكاحها
بسبب عارض كالرضاع والردة لها النفقة وان استند
الى سبب قارن العقد كالعيب والغرور [illegible]
[illegible] النكاح [illegible]
قال في الروضة فيه طريقان المذهب وبه قطع الجمهور
[illegible] الامام [illegible]
وعلى ذلك جرى في المنهاج وكان الوجه ان يقال على
المذهب **قال ولا تجب [illegible]**
[illegible] تبع المحرر في حكايته وجهين
والخلاف قولان في الروضة والشرحين وغيرهما
تنبيه كلامه يفهم او يوهم انه لو [illegible] على الخلاف
حائل [illegible] الحمل لا يجب وليس كذلك [illegible]

لو اتفقا على وجود الحمل وحيث ظهر او كان خفيا فان الكر تشهد
اربع نسوة بالحمل وجبت النفقه فان لم تكن بينة احلف
ويكون لهن الشهادة بالحمل وان كان لدون ستة اشهر
اذا عرض ذلك وقيل لا لعدل الا بعد مضي ستة اشهر
وقيل انا نعجل لمن مضى اربعة اشهر النفقة ويح ان
قلنا يوجر فقالت وضعت فعليها البينة وان قلنا
بالتعجيل وثبت الحمل بما ذكرنا من تصادق او بينه
او يمين مردودة فلا كلفي ولو اتفق على ظن الحمل فبان
عدمه فان اوجبنا التعجيل او امر به الحاكم رجع عليها
والاظاهر انه لم يذكر ان المدفوع نفقه معجلة لم يرجع
ويكون متطوعا ولو ذكر لشرط الرجوع رجع وان لم يذكر
الرجوع فوجهان اصحهما يرجع فاسد فرع لا لمنة
على ان النفقه للحامل او للحمل فرع وعاكمس منها
لو ان الحمل بوسر اتفاقا فالزوايد ان قلنا بالاول
لم تسقط او بالثاني قال ابو العقوبية لا تسقط وقال
الشاشي تسقط وبه اجاب عيم وقال ابن يح ان قلنا
انها للحمل وانها مؤخره الى الوضع فاذا وضعت سلمت
الشامي الى الوالد وان اوجبنا التعجيل لم يوجد
من مال لم يسقط الاب عليها فاذا وضعت في رجوعه
في مال الولد وجهان ومنها لو كان الاب مصا ولم
اب غني فعلى الاول لا يجب عليه وبه اجاب البغوي
على القولين بناء على الثاني يجب قال في البيان
اذا بان وحلف ابا قال ابو اسحاق المروزي تسقط
النفقه ولا يجب على الحمل كما لو مات الزوج في عدة
الرجعيه وقال الشيخ ابو حامد ان قلنا النفقه للحمل وجبت
على جده لانه يلزمه نفقته ولد الولد ومنها لو نشزت الحامل
سقطت على الاول دون الثاني قال ابن يح و
المستولد وكذا لو ارتدت او اسلمت وقيل يسقط

قطعا ومنها لو ابرأته من النفقه المستقرة قال المتولي فتسقط على الاول
دون الثاني وجزم العمراني في الزوايد بسقوطها على القولين
ونقله في البيان عن الشاشي مقتصرا عليه وهو كما حكي
عن القاضي الحسين وقال الرافعي بحثا ينبغي ان يسقط
على القولين وتبعه في الروضة وهو كما ظنناه ومنها لو كانت
ممن تخدم هل تستحق الخادم قال الروياني ان قلنا للحامل
نعم والا فلا وقيل نعم ومنها لو كان الاب رقيقا لزمته
على الاول دون الثاني ولو كان الحمل رقيقا ان قلنا بالاول
لزمت الزوج حرا كان او عبدا والا فلا ومنها ذكر المتولي
انه لو اعتق ام ولده الحامل منه لزمه نفقتها على القول
الثاني ومنها لو نشزت الزوجة الحامل حكى ابن يح تخريج
سقوط النفقه على القولين والمذهب القطع بالسقوط
وانما الخلاف في البائن لا في الزوجة كما قال المصنف
وعليه حكاه ابن يح جزم به صاحب المغني فمراد ايراد
زوجة المسلم الحامل ومنها هل تسقط نفقة الحامل
البائن بمرور الزمان حكى في الذخاير في نفقة
الاقارب تردد او الظاهر انه مبني على ما ذكرنا
فرع انفق على من نكحها فاسدا ثم بان فساد النكاح
وفرق بينهما قال الاصحاب لا يسترد ما انفقه عليها
بلا حمل في مقابلة استمتاعه حاملا كانت او حاملا لا
وجعله وقد ينبوهم منه انه لو لم يستمتع بها اصلا وكان
قد تسلمها انه يسترد وليس بمراد قال الامام
وعلل الاصحاب فيما قطعوا به ان قالوا ان الزوج
متسلطا عليها في ظاهر الحال بناء على ظن الصحه

توقفت النفقة على مقابلة سلطانه ظاهرًا وهذا فيه اشكال
فان ذلك السلطان منوط بظن وحسبان فاذا تبين الامر
على خلاف ما حسبه فليس يبعد عن الاحتمال ان يثبت له
استرداد ما اخرجه وكان شيخي يقول لو قال الناكح هذا الذي
قدمته وانا على اعتقاد صحة النكاح وان بان فساد رجعت
والا فاملك الرجوع اذا بان الفساد وهذا اصل اشكال
الى اشكال والاحتمال جار في الجميع وجريانه في الصورة
الاخيرة اظهر هذا لفظ الامام رحمه الله قلت وظاهر
كلامهم ان التصوير فيما اذا … المنفق جاهلا بالفساد
ولم يبينوا حكمه فيما اذا كان عالما بالفساد والمتبادر انه اولى
بعدم الاسترداد وفيه وقفة ولم يفرقوا بين كون
المدفوع باقيا او مستهلكا وبالجملة فالمنع مشكل
ويمكن لكل لم يفرقوا بين ان يكون قد دفع النفقة مختارا
او بالزام حاكم بناء على صحة النكاح ظاهرًا ونصه
التوجيه السابق عدم الفرق وقد ذكر في اصل الروضة
في العدد في كلامه في زوجة المفقود انها اذا نكحت على
بعض القديم فانفق الزوج الثاني عليها في زمن الاستبراء
وقلنا بالجديد لم يرجع عليها لانه متطوع الا ان يلزمه الحاكم
فيرجع عليها على الصحيح وقيل على الزوج الاول انه كنفقة
وهو يقتضي القطع بالرجوع عند الزام الحاكم وانما
الخلاف فيمن عليه الرجوع فيما يلم قوله اعسر بها
فان صبرت صارت دينا عليه هذا هو المشهور وفي
طبقات العبادي ان المزني قال في المنثور اذا اعسر
الزوج بالنفقة عليه … لا على المتوسط نفقة
الموسر … والا اي وان لم تصبر فلها الفسخ
على الاظهر وقيل قطعا …

ورجحها ابن كج والروياني وقال الفوراني في العمد انها
وقال في القديم في كتاب نجوم الجمع لا خيار لها وهو مذهب
ابي حنيفة والمزني واذا قلنا لها الخيار فهو كالعيب
… لان الاستقرار … تفسخ كما في العنة والجب …
ترافعه الى السلطان لتعلق … على
حسب … وما ذكره احترازا
… حكاه الرافعي والمتولي والمصنف وهو شاذ …
او بعث عبارة المصنف ان لها الفسخ بما صار دينا وليس
مرادًا وانما تفسخ بنفقة اليوم المعجوز عنه كما سياتي
ثم الصحيح بالاعسار دينها نفقة المعسر لا غير قال
والاصح ان لا فسخ بمنع موسر حضر او غاب قال الرافعي
لو كان له مال ظاهر اخذ السلطان منه وليس ذلك
موضع الخلاف وكذا لو قدرت المراة على شيء من ماله
كذا ذكره متصلا بكلامه في الممتنع الحاضر وكذا
قاله الامام والظاهر ان هذا … في مال الغائب
واولى تنبيه سوى المصنف بين الحاضر والممتنع
والغائب وحكى الامام في الحاضر الممتنع طريق
القطع بالمنع ومنها قال الجمهور للتنزيل على الحالين …
بالحاكم والثانية على قولين وقال الرافعي بعد ترجيح
عدم الفسخ على الغائب فعلى هذا يبعث الحاكم
الى حاكم بلده ليطالبه ان كان موضعه معلوما وعلى
الوجه الاخر يجوز الفسخ اذا تعذر تحصيلها وهو
اختيار القاضي الطبري واليه ميل ابن الصباغ
وذكر الروياني وابن اخته صاحب العدة ان

المصلحة الفتوى به قلت وممن مال اليه الشاشي في الحلية
وصححه ابو علي الفارقي وغيره تفريعا احسنا وجعلا
في المهذب والبيان الصورة فيما اذا غاب وانقطع
خبره قال العمراني لان تعذر النفقة بانقطاع خبره سبب
لثبوت ردها بالاعسار وعبارة الروياني في الحلية ولو غاب
مع المال ولا نفقين الحاكم عليه قال الشاشي فيجوز
فسخها لعدم سبب الاعسار وقال بعض اصحابنا فيه
قول آخر ان له الفسخ للنفقة وهو اختيار القاضي
الطبري وجماعة وهو الاختيار والمصلحة في زماننا
لانه ينبغي حصول المقصود بكتاب القاضي الى القاضي
اسع وقال ابن الصلاح ان الفتيا على انه اذا تعذرت
النفقة لعدم مال حاضر مع عدم امكان اخذها منه
حيث هو بكتاب حكمي وغيره لكونه لم يعرف موضعه
او عرف لكن تعذرت مطالبته عرف حاله في اليسار
والاعسار او لم يعرف فلها الفسخ بالحاكم وحكمه كما في
الثابت عسره فان تعذر النفقة بذلك يثبت ردها بالاعسار
والفرق بان الاعسار عيب فرق ضعيف ثم حكى وجه
المنع ثم قال والافتاء بالفسخ هو الصحيح والاصح عند الغزالي
ذكر ذلك في مسألة المفقود ولصاحبه ابي الحسين ابن
السهرزوري الدمشقي مصنف في تصحيحه ونقل عن اسمعيل
وقال الغزالي في الفتاوي اذا بذل الحاكم على الاستقراض
على الغني الغائب اي ان يجانبه فليفعل وان لم يمس
باعانة العرض وكانت المدة تطول وراى القاضي
الفسخ اصوب كان له ذلك اسع وحكم امساكه
مع اخفا ماله وعسر تحصيله منه بالقاضي حكم غيبته مع

اليسار واولى فرع قال الرافعي واذا لم نجوز الفسخ والغائب
موسر فلو لم يعلم انه موسر او معسر وتحرر الحكم
لان السبب لم يتحقق وقال ابن ابي عصرون في الانتصار
اذا غاب وانقطع خبره ولم يدر موسر هو او معسر
فانه يثبت لها الفسخ على اصح الوجهين وجزم به في
تنبيهه والاصح في المهذب وغيره خلافه ونسبه
الماوردي الى الاكثرين وبالجملة فالراجح مذهبا
في المسألة المنع والمختار دليلا الجواز قال ولو حضر
وغاب ماله فان كان بمسافة القصر فلها الفسخ
قلت لكن لو قال انا احضره في قدر مدة الامهال
فالظاهر اجابته اذا امكن مواصلة السير اليه وكذا
لو اخبر ثقة ان وكيله مثلا قادم به فيجب تأخير
الفسخ مدة الامهال قال والا فلا اي وان كان على
دون مسافة القصر فلا فسخ ويؤمر بالاحضار
اي عاجلا لو مرض المكتسب مرضا يزول على ثلاثة
ايام فلا اعسار ولو كان للحاضر دين مؤجل فلها
الفسخ الا ان يكون الاجل قريبا قال الرافعي وينبغي
ان يضبط القريب بمدة احضار الغائب بما دون
مسافة القصر قلت ويشترط ان يكون المديون
مليا مقرا او عليه بينة ولو كان الدين حالا على
معسر فلها الخيار او موسر حاضر فلا اي بالشرط
المذكور وان كان الموسر غائبا فيرجحان بناء على
ما لو كان الزوج الموسر غائبا قاله الماوردي
والجمهور انه اذا كان المدين غائبا الغائب
دون مسافة القصر ان يكون بمنزلة المال الغائب

ان كان معسرا باذ لا فرع لو كان له عليها دين فامرها بالانفاق
منه فان اسرت فلا جاز ولا يقلبها الخيار لانها لا تصل الى
حقها من ماله والمعسر منظر كذا نقله الرافعي وغيرا
ولم يتعرضوا للجرين ان التقاص بالرضى اذا كان دينه
من جنس الواجب عليه وقلنا بجريانه في المطلوبات
كما هو المنصوص وجرى عليه العراقيون ومن حصول
التقاص بين الموسر والمعسر كلام ربما نذكره
في موضعه ان شاء الله تعالى **قوله ولو تبرع رجل
لم يلزمها القبول** اي جبرا للمنة عليها وحكى الرافعي
فيما لو تبرع بادا النجم عن المكاتب متبرع وجهين في اجبار
السيد على القبول وكان الفرق التشوف الى العتق وابعد
ان يحث العمرانين والدار الزوج وسيله دون الاحسن
وقد نص الشافعي في الام على ان سيد الامة لو تطوع
عن الزوج بالنفقة فالخيار للامة لانها ولحق للنفقة
بعد المولى رضي الله عنه وقد نعقل كما ذكرنا
ما نقله الامام في باب القسامة ان للوارث قضا الدين
من ماله وان لم يخلف الميت تركه ويجب على رب الدين
القبول بخلاف ما لو تبرع اجنبي بذلك قال وغالب ظني
دائب للاصحاب خلافا في الوارث ايضا قال الرافعي
والمصنف في التبرع والصحيح من الوجهين ان لها الفسخ
قلت وحكى ابن الفتكان في فروعه الخلاف قولين وبمنع
الفسخ اجاب صاحب المعتمد والنظم ولو تطوع رجل
فانفق على الزوج فالخيار وبه افتى الغزالي قال لان
الفسخ بالنفقة للضرورة ولا ضرورة مع تبرع اجنبي
على الزوج نعم ان تبرع عليها فلها الفسخ اسعى
قلت وليس من اطلاق المصنف ما سبق عن النص

[illegible]

وسياتي الكلام في الامة ولا يبعد كما اشرنا اليه من متبرع عليه
ومتبرع ومن ذلك ما لو اعسر الاب بالانفاق على زوجته فتبرع
الابن الذي يلزمه اعفافه بالنفقة عنه فرع في فتاوى
الغزالي انه لو افتر اجنبي بمعسر الغايب بدين فقالت الزوجة
انا اتربص منع الفسخ فاحلف ان له عليك دين لم يحلف المنفق
وانه لو فسخ النكاح فقدم الغايب واقام بينة انه كان
له مال خفي على بينة اعساره نقض الفسخ والمال الخفي الا يدفع
ضرر تعذر النفقة الان بخلاف بينة ان المراة كانت
تعرف المال ونقل وعليه فتنبين ان الفسخ عن نافل
قلت ولعله بني ذلك على ما اليه من نقول الفسخ بالتعذر
مع الغيبة وفي الغيبة انا اذا قلنا بالمرجح ففي عدم الانفساخ
انه قاح الفسخ نظر ونظيره انه لو فسخت بعد ان غاب معسرا
وقد فسخت باعساره ببينة تشهد ان باعساره انسخ اما
لما عرفته من عسرته واقام بينة انه افاد في غيبته
قبل الفسخ ما لا صار به موسرا ان لا ينقض الفسخ او يكون
في نقوضه خلاف له نظاير في الدعاوى والبينات في
فتاوى القفال انه لو غاب عنها سنين فانفق عليها
ابوها نظر ان كان ينفق نيابة عن الزوج سقطت
النفقة عنه لانه ادى دينه متبرعا قال وشعق لخلاف
الاب اذا ادعى انه لا ينفق على سبيل النيابة عنه فان
انفق احلف وان انفق تبرعا عليها فنفقتها باقية
في ذمة الزوج تطالبه بها اذا رجع قلت وفي احلاف
الاب نظر لانه لو رجع عن ذلك لم يقبل رجوعه فيما يظهر
في تعليق القاضي الحسين انه لو ضمن عنه النفقة لا اذنه
لا خيار له وكذا قال في التتمة وان كان لعجزه عن مرهان
ولا يشكل في هذا حيث يصح الضمان ومن يبقى الا انه يود

لدينه باذنه فلا منة عليها بحال او يقال انه يخرج على ان له
الرجوع بمجرد الاذن ان قلنا بالاصح ان له الرجوع فلا خيار
لها والا فهو كالمتبرع بلا اذن **قوله وقد يقدر على الكسب**
قال هذا الكلام باطلاقه يقتضي انه لو كان يقدر على
كسب نفقة الموسر انه يلزمه كسب نفقة الموسر وقد سبق
ما في ذلك وانه يلزمه الكسب للانفاق كما يلزمه بذل المال
لذلك وكلام من ذهب انه يلزمه الكسب لمقتضى الناصحين
وقيل وجهان ورأي الامام وغيره ان في وجوب الاكتساب
لنفقتها وجهين مرتبين على وجوب الاكتساب لنفقة
القريب وهي اولى بالمنع لالتحاق نفقتها بالديون والدين
الكا... الاول ومراد المصنف ان قدرته على الكسب يمنعها
من الفسخ اذ الكسب واسع اذا عرف هذا فكان يكسب
كل يوم قدر نفقته او في يوم ما يكفي ثلاثة ايام ثم لا يكتسب
ثلاثة ثم يكتسب في يوم ما يكفي الثلاثة الماضية او كان ينسج مثلا
في الاسبوع ثوبا تفي اجرته ببقية الاسبوع فلا خيار
لها في الصور الثلاث قال الرافعي بعد نقله الثالثة
عن جماعات وقد ذكرنا في المال الغائب على مسافة القصر
ان لها الخيار وقد يمكن احضاره فيما دون الاسبوع
والوجه التسوية قال في زوائد الروضة المختار هنا
انه لا خيار لها كما ذكره هنا والائمة ... وطلب التسوية
نظر وليس مرادهم انها تصبر اسبوعا بلا نفقة بل
المراد ان هذا كما قال الماوردي وحكاه الواحدي لبعض
وبعض ... انه لامكان القضاء وكذا
قال صاحبا المهذب والبيان لانه يقدر ان يستقرض
لبعض الايام ... ولا يسقط النفقة ... فلا
تسوية ولا شك انه لو قال من ماله مسافة القصر

انا استدين وانفق مكنا ذلك وانما الكلام اذا لم يفعل ذلك وكذلك النساج
ونحوه لو لم يفعل ذلك لم تكلفها الصبر اسبوعا بعد اسبوع اهملا
ذكره الرافعي وغيره الصورة الثانية والظاهر انها مسألة
ولهذه المسألة نعصح بثلاثة ايام وبعضهم ولهذا لم ار الجمع
بينهما مع اتحاد توجيههما الا في كلام ابن ابي عصرون حيث
قال في الانتصار ولو كان صانعا يصنع في كل اسبوع يوما
تفي اجرته للاسبوع او يعمل في كل ثلاثة ايام ما يكفيها
الايام الثلاثة فلا خيار لها وجها واحدا لانها تصل الى كفايتها
كاملة في اوقاتها **فرع** حكى المتولي فيما اذا كان يكسب في بعض
الاسبوع ما يكفي لجميعه فتعذر عليه العمل في بعض الاسابيع
لعارض ان اصح الوجهين ثبوت الخيار واذا لم يستعمل
الصانع احد وتعذرت النفقة لذلك قال الماوردي
ان كان تعذره نادرا فلا خيار وان كان غالبا فلها الخيار **قال وانما**
تفسخ بالعجز عن نفقة معسر اي قوتا ومسكنا واذما
ان قلنا تفسخ بالعجز عنها ثم لا فرق بين ان يعسر بالمد او
ببعضه حتى لو عجز عن عشر المد فقط كان لها الفسخ قاله
الماوردي وغيره وهو مقتضى كلام الجمهور وحكى الرافعي
وجها وضعفه انه لو كان يقدر كل يوم على نصف مد او يجد
يوما مدا ويوما لا يجد شيئا لا خيار ولو وجد بالغداة ما يغديها
وبالعشي ما يعشيها فلا خيار على الاصح **فرع** قال الماوردي
لو قدر على مد شعير يعني دائما فان كان مثلها يقتات
الفقراء من الشعير لم تفسخ سواء جرت عادتها باكله ام لا
وان كان بلد لا يقتات فقراؤه الشعير فلها الفسخ
قال ولو عجز عن كسب حلال وقدر على كسب محرم فان كان
ذلك اعيانا محرمة كالسرقة والتطفيف وثمن الخمر
ونحوها فكالعدم ولها الخيار وان كان العمل الموصل
الى الكسب محرما كصناع الملاهي فان سمى به المسمى من
الاجرة والا ... ان يستحق لفوتها ... اجرا فيصير به موسرا

لا خيار لزوجته وكذلك كسب المنجم والكاهن فمن توصل اليه
بسبب محرم لكنه فمن اعطي عن طيب نفس المعطي فاجري مجري
الهبة وان كان بحظور السبب فيباح له انفاقه ولا اخبار لزوجته
اسمع قلت وفيما قاله من اباحة الانفاق واستخفاف صاحب
المطلب احمر نظر ظاهر ولا الحق الاصحاب يسمحون على انفقهم
وقد اطبقوا ايما العلم على انا اذا حرمنا اتخاذ اواني الذهب
والفضة انه لا اجرة لصاغتها والرجه القطع بتحريم انفاق
ثمن الخمر والكلب وكرها الا ان يكون يملك صحيح
والدافع انما دفع ذلك عوضا لا هبة والله اعلم قال ولا فسخ
بالعسر كعجز بالنفقة اي على الصحيح وهو المحكي عن النص ولم يعرض
لثبوت الماعون وبحثه في الذمة وكلام الرافعي كالصريح اجرا على
هذا الاصل وفيه توقف ولكن لم يتعرضا للفسخ بالعجز
عنه وجزم المتولي بان المؤنة المستحقة للاصلاح ولا زينة
لا تصير دينا في الذمة لان المقصود بها ان تتزين للزوج
ومن فات ذلك الغرض فلم تستحق بدله اسمع قال وكذا
بالمسكن والادم في الاصح قلت الاصح المنع في الادم والله
اعلم قلت وهو المنسوب الى الجمهور وقال الماوردي
ان كان القوت ينساغ دائما للفقراء بلا ادم فلا خيار وان لا
فيثبت وهذا حسن ولينظر فيما لو كان قوتهم التمر و
اللبن كما نقل فهذا ينساغ بلا ادم لاسيما اللبن فيظهر
ان لا خيار جزما بخلاف الخبز القفار واذا خيرناها بالعجز
عن الادم فينبغي ان لا يجعل كالقوت من كل وجه بل اذا
قدر نصف الادم مثلا وفي اغلب الاوقات لا يثبت
الخيار بخلاف القوت لاسيما لمن يكثر منهم عدم التادم
كبعض العزوبيين والبدو والمشرق كسر القوت
والادم فيما ذكرنا ظاهر واما الاعسار بالمسكن
فصحح الجرجاني والبغوي وصاحب الهادي ابه الخيار
بالعجز عنه وبه جزم سليم في المجرد وهو قول الشيخ ابي حامد

الشيخ ابي حامد واتباعه ولم يحك له ذكر في الحاوي والمقنع وغيرهما
وتقية سكوتهم عن الاعسار به يفهم انه مما لا يوجب الفسخ عندهم
والاحسن عندي ان يقال ان كانت من ذوي المعلكة
والدناءة الذين يخف عليهم ايواء المساجد والربط ونحوها فلا
خيار وان كانت من وجوه الناس ونحوهم فلها الخيار لما عليها
في ذلك من الفضاضة والضرر البين بل في النفس من ايجاب
المسكن لمن لا يعتاده كالربط ونحوها من الاراذل والبايا ومن في
الصيف الى جوانب الجدران وفي الشتاء الى الغيران والخانات
المسبلة تطرد اذ الباب مبني على العرف والعادة فرع
لا خيار بالاعسار بنفقة الخادم على الصحيح المنصوص وبه جزم
الجمهور بل نقل الصيمري وغيره الاجماع عليه وتثبت في ذمته
نفقة الخادم على المشهور وسواء اخدمت نفسها او استاجرت
او انفقت على خادمها وبهذا يتبين احد امرين احد الامرين نفيها
اما ان يجب احد امرين لمرضها ونحوه فالظاهر عدم الثبوت
قطعا ولا نقل عندي فيه في ثبوت الادم في ذمة المعسر
وجهان وبه جزم بالثبوت والثاني وبه جزم الجرجاني
في كتابيه الشافي والتحرير المنع لانه تابع قوله وفي اعسار
بالمهر اقوال اظهرها تفسخ قبل وطئ لا بعده حاصل طرق منتشرة من الاقوال
المذكورة وقيل يثبت الفسخ قطعا المذهب منها عند الجمهور التفصيل
وقيل بالمنع قطعا وصححه الامام والغزالي ورجحه البغوي وغيره
وهو قوي وقيل قولان وقيل لا يثبت بعد وقبله قولان وقيل يثبت قبله قطعا
وبعده قولان تلك والتفصيل عما سبق في كتاب الصداق
فيما اذا وطئها قبل تسليم المهر مكرهة او سلمها الولي وهي صغيرة
او مجنونة قبل قبض المهر ولا نظر لها في ذلك وغير ذلك
مما تقدم والظاهر ان هذا الوطئ كالعدم ويكون حكم
غير الموطوءة بالنسبة الى ثبوت الخيار فاعلمه فرع الظاهر ان
الاعسار ببعض الصداق كالاعسار بكله حتى يثبت لها الفسخ

قبل الدخول على المذهب وبه افتى البارزي قاضي حماة ومال ابن الرفعة
الي خلافه وفي فتاوي ابن الصلاح انه اذا اعسر ببعضه دون بعضه
بعضه لم ينفسخ لانه اذا اسلم بعضه دفع مقابله مسلما والمتن التشطير في
الزوجه بخلاف البيع وهذا اخص مما قاله ابن الرفعة وهو غير صحيح
لان البضع ليس مما يقبل التبعيض بل هو كالطلاق فاذا سالت
طلقة بالف لا تستحق نصف الالف في مقابلة نصف طلقة لكن الاشكال
ان بعض الصداق بعض البضع فان البضع ليس له بعض ولا كل
بخلاف المبيع ان الثمن ينبسط عليه في العقد فينبسط عليه في
الرجوع عند الفسخ لانه تلفه وفي النكاح لا ينبسط في الاصل فلا
ينبسط في الفسخ قال الشارح في باب التفليس الثاني لو نكحته
ثم اعسر بالمهر فهل لها الفسخ فيه وجهان في الشامل
والبيان ورجح الرافعي والمصنف المنع كما لو رضيته في النكاح
ثم تبدد الحفا وعبارة المتولي اذا علمت عسرته قبل النكاح ولم
يشرط في الصداق اجلا فهل لها الخيار وجهان وقضيتها انه لو كان
موجلا ثم حل و اعسر به قبل الدخول ان لها الخيار جزما وهو
محتمل قال ابن الرفعة في صورة الحال وفي زوائد العمراني
ان في المسالة قولين الجديد ثبوت الخيار ولم يحك [illegible]
غيره ووجهه بان الاعسار من العيوب المظنونة ما يكون
زواله بعد وجوده والقديم انه لا خيار اشبع والظاهر
انه طريقة الشيخ ابي حامد و اتباعه وحينئذ فهو المذهب
الجديد والله اعلم الثالث لو كان بالمهر ضامن مليء معترف
او علي عليه بينة فقياس ما سبق في التفليس والنفقة
انه ان ضمن باذنه فلا خيار لها والا فوجهان ووقع في
الفتاوي ان رجلا زوج ابنه الصغير وضمن المهر عنه
ثم ادعي الاعسار به قبل الدخول فهل لها الفسخ فافتى اولا
الذي رجحه انه اذا اعسر الصغير دون الاب فلا خيار
لها ولا يخرج على الوجهين فيما ضمن اجنبي بلا اذن
لانه نائب عن ابنه في الاذن فهو كالاجنبي الماذون

ويحتمل ان يقال ان فصل الرجوع فيمن ضمن بالاذن والا فلا
واما جواب السؤال فالذي ظهر لي بعد التامل انه لابد
من ثبوت اعسارهما معا اما الطفل فلابد من بينة باعساره
واما الاب فيحتمل حلفه كما في المسئلة الي ثبوت الفسخ ام لابد من
بينة به لانه يتضمن ابطال حق الولد من الزوجية ولا يكفي
تصديقه بل لابد من بينة وان اندفع عنه الطلب بيمينه وهذا
محتمل والله اعلم الرابع لا خيار للمفوضة بالعجز عن المهر
لانها تستحقه بالعقد على المذهب ولكن لها المطالبة بالفرض
فاذا فرض واستقر المفروض كان كالمسمى في العقد
الخامس لو رضيت بالمقام معه بعد ان [illegible] الحاكم
من الفسخ فهل لها الفسخ بعد ذلك قال الرافعي لا وشبهه
الي الطلاق الجمهور وفي التتمه ان من اصحابنا من قال
لا يثبت لها الفسخ والصحيح ان الحكم فيه كالمسلم فيه اذا انقطع
وقلنا لا ينفسخ ورضي المسلم بتاخير حقه ومقتضى هذا ان الخيار
لا يكون على الفور والذي ذكره الرافعي والمصنف انه
على الفور وهو قياس ما نقله الا وفي الايلاء والعنة انها
ان رضيت قبل الدخول ثم رجعت فلها ذلك قبل الدخول
لا بعده وهو ارفق السادس نقلا عن الروياني
وهو في الحاوي انها لو علمت باعساره وسقط خيارها
وان كان قبل المطالبة لم يسقط لعلل تؤخر المطالبة
لتوقع اليسار انتهى وفيه ما تقدم في الفرع قبله
السابع لينظر فيما اذا قلنا انه على الفور واخرت جاهلة
بالفورية او باصل الخيار ينبغي ان تعذر في الصورتين
كما سبق في خيار الامة تعتق تحت عبد ولا يخفى ان
ما سبق في صداق الحرة وفي حكمها المكاتبة اما القنة
فحق الفسخ بالاعسار بالمهر للسيد وفي النفقة لها قال

والفسخ اي باعسار بمهر او نفقة حتى يثبت عند قاض اعسار
هذا هو المشهور وفيه وجه كرد المبيع بعيبه ومن خطه بالـ
الفقيه انها لو كانت ببادية وبعدها ناسه عن الحكام ان لها
الاستقلال بالفسخ عند وجود شرطه للضرورة ثم بعد هذا
رايت كلام الامام يقاربه فاني قريبا قال فيمهل او باذن
لها فيه قالا وهو يخير فيها وقيل انها تستقل بعد ثبوت الاعسار
عنده وعزاه الامام الى المحققين وجزم الماوردي قبل باب
الشقاق النساء بانه لابد ان يحكم الحاكم بجواز الفسخ وان فيه وجهان
احدهما الاصح الا ان يتولاه الحاكم والثاني يجوز ان تتولاه الزوجة
وهل يحتاج اذا كان الزوج غائبا ان يبعث الحاكم اليه يحضر
او يعلم وجهان اصحهما الاصح ومن سبق في باب التحالف في
البيع ان الاصح عند جماعات ان الحاكم هو الذي يتولى الفسخ
ولم ار من رجحه هنا فاطلب الفرق بينهما فرع قال الرافعي
لو لم يرفع الى القاضي بل فسخت بنفسها لعلمها بالعجز لم ينفذ
ظاهرا على المذهب وهل ينفذ باطنا حتى اذا ثبت اعساره
ستقر على الفسخ باقرار او بينة يكفي ويحسب العدة منه فيه
وجهان قال في البسيط ولعل هذا فيما اذا قدرت على الرفع
الى القاضي فان لم يكن في الناحية قاض فالوجه اثبات
الاستقلال بالفسخ اسح قلت وعبارة الوسيط ولا خلاف
انه ينفذ ظاهرا اذا لم يكن في الناحية حاكم او عجزت
عن الرفع واصل هذا قول الامام لو لم يتحقق الاعسار
ففسخت المرأة قبل اظهار الاعسار في مجلس الحكم
فع نفوذ الفسخ باطنا تردد ويحتمل بين الاحتمال ويظهر
عندي بانها اذا ثبت النفقة ومن فسخت وبعد
في مجلس الحكم الاعسار المتقدم على فسخها فيحتمل ان يقال
نتبين نفوذ الفسخ باطنا ثم يحكم بذلك الباطن
بقضاء القاضي بالاعسار السابق حتى لا تحتاج المرأة
الى انشاء فسخ فهذا محل التردد وفيه احتمال ظاهر

لاينكره الفطن ثم ذكر في اخر كلامه ان ما يقتضيه كلام الائمة
ان الفسخ لا ينفذ لا ظاهرا ولا باطنا ما لم يثبت الاعسار في مجلس
الحكم ومن الاصحاب من اظهر ترددا في الظاهر والباطن
على الترتيب الذي سقناه وهذا يحتاج الى مزيد كشف
فان لم يكن في الصقع حاكم ولا محكم فيظهر تسلط المرأة على الفسخ
عند تحقق العذر وان كان حاكم ففيه التردد ولا نجعل
تحاكم [illegible] المسائل التي ترفع الى الحكام اذا امكن الرفع
وبين الحاكم من غير حاكم اذا تعذرت المراجعة اسح كلامه
وفيه فوائد وربما اقتضى انه اذا امكن التحكيم انه لا يستقل به
كما لو وجد الحاكم واعرض الغزالي عن ذلك قال ثم في قول
يخير الفسخ والاظهر امهاله ثلاثة ايام ولها الفسخ صبح الرابع
قلت هكذا اقتصر على حكاية قولين تابعهما لا يمهل
وهل لها عليه المبادرة الى الفسخ او الخيار وجهان
اصحهما لا بل هذا هل لها عليه المبادرة الى الفسخ
او الخيار الى اخر ام الى اخر الليلة يعني فيه
احتمالات للامام وقال انه لا يتجه غير الثالث وقال
العمراني في العمد قال في الجديد يمهل ثلاثا وفي القديم لا
يمهل شيئا وفي الام يمهل يوما هذا لفظه وفيه بيان
مواضع الاولى نسبة التأجيل ثلاثا الى الجديد الثانية
انه على القول الثاني لا يمهل شيئا الثالثة نقله عن الام
انه يمهل يوما ثم هذا الكلام في الاعسار بالنفقة اما الاعسار
بالمهر فكلامهم يقتضي ان لا امهال فيه وبه صرح الماوردي
والروياني فانهما جعلا الخيار على الفور بعد التنازع
الى القاضي وليس ذلك بالواضح البين والله اعلم ومن خط
الرافعي و المصنف ان لها الفسخ صبيحة الرابع ومما هو
كالصريح فيه [illegible] بعد طلوع الفجر بلا مهلة اصلا وبه
صرح الغزالي والامام حيث قال فاذا اصبحت في الرابع

متشوفة الى الفسخ فقال الزوج سرها حتى تصح وامسك بالعقد ورفع
العادة فلا تجاب الزوج الى هذا فان الاعسار قد تحقق ولم ينقل
هذا الزوم في المهلة شيئا ولعل هذا مبنيا على انه يستحق تسليم النفقة
عند سلامة الحال عند طلوع الفجر وقد سبق ما فيه ويحتمل
ان لا يجبر كذلك وان قلنا هناك انه لا يرجع الى تسليمها وقته
بل عند طلوع الشمس او اول اوقات التصرف لانا انما حققنا العجز
بالمهلة السابقة والمختار عندي غيرها كما قال الامام وهو قضية
الحاق عجزها اعني السوية من الحالين **قال الا ان يسلم نفقته** اي
فلا فسخ لما مضى وليس لها ان تجعل ما سلمه عما مضى اذ العبرة بجعل
المودي وقول المصنف نفقته يفهم انه لو سلمها دون قدر كفايته
يوم قبله ان لها الفسخ لانه لم يسلم نفقته اعني نفقة الرابع وقد قال
الرافعي انها لو توافقا على جعلها عما مضى فيمكن ان يقال لها الفسخ
ويمكن ان تجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة وتابعه المصنف
وابن الرفعة على ايراده هذين الاحتمالين بلا ترجيح والمتبادر ترجيح
الاول **قال ولو مضى يومان بلا نفقه وانفق الثالث وعجز**
الرابع بنى وقيل يستانف وزيفه الامام قال لانه يؤول الى ان يحال
غير محتمل وهو ان ينفق يوما ويترك الانفاق ثلثة ايام ويجعل
ذلك عادة وهذا يجر ضررا عظيما وما عندي ان صاحبه يسمح بسح
هذا وانما يقول ذلك اذا لم يتكرر ولم ينته الى الاعتياد فرع
عجز في الاول ووجد نفقة الثاني وعجز في الثالث وقدر
في الرابع لفقت ايام العجز فاذا تمت مدة المهلة فلها الفسخ
ولو عجز في الثلثة ووجد نفقة الرابع وعجز الخامس
قال الرافعي فالاظهر ان لها الفسخ ويكتفي بالامهال الاول
وحكى القاضي الروياني انه يمهل مدة اخرى قال وهذا
اذا لم يتكرر فان تكرر لم يمهل اصلا الا بعد امهال ثلثة
وهذا من كلام الامام وفي الوسيط انه لو عجز في الخامس
فلها الفسخ والاستئناف المدة على الظاهر الا ان تكررت فقد
استغنى قال بيد ومر في الغالب ولكن تلف بعارض

فيجعل كان الاعسار بالماضي لم يكن استيفاء وهو من كلام الامام
ايضا فانه قال الامام في اخر كلامه على قول الامهال وانا
اقول قول قاطع لا يرتاب فيه انه لو كان يكتسب في اول الاسبوع
ما يفي بالاسبوع حصل شيء فلا يمهل وانما التردد الذي ذكره
فيما اذا كان على ثقة من مال له او استغلال وقف او رجوع
الى قدرة على الكسب لم يتعرض له افة تعوق من الحوائج
فمثل هذا يمهل اما من لم يكن قط راجعا الى علقة ومنه
فلا معنى لامهاله قلت والظاهر ان مراد الامهال
في سبيل الامر لا يجب تسليم نفقة الرابع والرافعي
لم يقف على التعلق به في كتاب النفقات وفاته منه تناسب
قوله ولها الخروج زمن المهلة لتحصيل النفقه وليس له منعها
على الصحيح المنصوص قال الرافعي لان التمكين والطاعة
في مقابلة النفقة فاذا لم يوفها ما عليه لم يستحق الحجر اصلا
وقيل له ذلك وقيل ان امكنها الانفاق من مالها او كسبها
في بيتها فله ذلك والا فلا وبه جزم البغوي وهو ظاهر
كلام الكتاب والمحرر بتتبع التفصيل به كثيرا على
ما استغربته **قال وعليها الرجوع ليلا** قال الرافعي قال
الروياني في البحر وعليها الرجوع بالليل الى منزل
الزوج لانه وقت الدعة ولو اراد الاستمتاع نهارا لم يمنع
قال وقضية التوجيه المذكور ان لها المنع وكذلك ذكره
البغوي ولا كلام انها اذا منعت تفسخ ومنه لم تستحق
نفقة مدة الامتناع ولم يجب ذلك دينا عليه اسمع وقال
في اصل الروضة ولو اراد الاستمتاع نهارا قال الروياني
ليس لها المنع وقال البغوي لها المنع وهو اقرب قلت
وفيما قاله نظر فان التوجيه مسوق للخروج نهارا
لتحصيل النفقة وليبان انه لا حجر له عليها مع الاستمتاع
والغرض مع عجزه عن النفقة والبغوي وغيره اطلقوا

المنع في زمن المهلة من غير تعرض لليل ولا نهار ومراد الروياني
بانه لا يمنع من الاستمتاع ليلا لعدم المعارض وبه صرح في الحلية
قال الماوردي ليس له منعها من الخروج للكسب المعهود نهارا
وان استغنت عنه او كسب في بيتها فاما الليل فعليها الرجوع
فيه الي منزله فان اراد الاستمتاع بها في زمان الانظار
استخدمه ليلا لا نهارا فان ابت نهارا فليست بناشزة وليلا
فناشزة ولا نفقة لها ويمكن لحكمها اذا رضيت بالمقام معه
على اعساره حالها للكسب نهارا او استمتع بها ليلا فان قيل
اذا سقط حقه من الاستمتاع نهارا فينبغي ان تسقط نفقتها
كالامة يسلمها سيدها ليلا فقط قيل لان المنع في الامة
من جهتها ومنع المعسر من جهته فافترقا هذا حاصل
الحاوي وعليه اقتصر ابن الرفعة في الكفاية وقال الصري
في شرح الكفاية ولا يمنع في زمن الامهال من ان يستمتع بها
وليس عليها طاعته في ذلك الا الفراش ولم ار من صرح
بخلاف ما ذكره الماوردي والروياني واطلاق البغوي
وغيره ان لها المنع زمن المهلة لعله محمول على النهار اذ
هو وقت الخروج للكسب والتحصيل لا على المنع مطلقا
ودفع كلامهم وسياقه يشير الي ما ذكرته ولا اشكال انها
لو سلمته ليلا ومنعته نهارا في ايام المهلة لم تستحق نفقتها
ولا نفقة الرابع لعدم التمكين فيه ولا في ليلته فكيف
تفسخ باعساره عن نفقته ولم تجب عليه الان فهل الا تتوقف
بذلك نفسها ان يسلم النفقة والا فلا عليها وهذا التعيين
اعني التسلط على الفسخ بعد المهلة ... والعلم عند الله قال
ولو رضيت باعساره او نكحته عالمة باعساره فلها الفسخ بعده (red ink)
اذا رضيت باعساره بالنفقة بعد المهلة ثم عن لها ان تفسخ
فلها ذلك قطعا ولا اثر لقولها رضيت باعساره ابدا فانه
وعد لا يلزم الوفاء به قال الرافعي لكن يحتمل ثانيا

وفيه احتمال للروياني وللامام والظاهر الاول ويمكن الحاقه
الرافعي وغيره وفي الكفاية عقب قول التنبيه وان
اختارت المقام ثم عن لها ان تفسخ جاز اي بعد يوم الاختيار
اما اليوم الذي اختارت المقام فيه فلا خيار فيه صرح
به البندنيجي وهذا يشعر انها اذا كانت عالمة باعساره
حالة العقد يثبت لها الخيار وعلى هذا النحو اسمع وهذا
يوهم او يفهم انه لا يجب الامهال فاما ان يحمل الرضى لا على
الاول بكون المراد ان يوم الرضى يسقط طلب المهلة
فيه وتكون المهلة فيما بعده ولا يعد فيه من المهلة والجواز
ان يكون هذا من تفاريع تفريع قول عدم الامهال او ان
البندنيجي يقول لا حاجة الي تخلل الامهال كما ادعاه الامام
والروياني احتمالا واقتضى كلام الغزالي في البسيط انه
المذهب قال لو رضيت المرأة بالمقام ... لم ترجع
الي طلب الفسخ لها ذلك وقال الصيدلاني لا تستأنف
المدة لها اسمع وهو محتمل وقد قال الامام لعل احتماله
ان الفقه ما ذكره الصيدلاني و ... ان يكون ابن
الرفعة نقل البسيط او مجلي فانه يتبع البسيط كثيرا
وقال ابن ابي عصرون في فوائد المهذب ولو رضيت
بفقير مع العلم بحاله ثم اعسر بالنفقة فلها ان تفسخ
وتملك الفسخ بها وقعا في يوم عقد النكاح بل بعد الزواج
منه اذا ملكته بخلاف ما اذا رضيت بالمقام بعد وان
النكاح في يوم حسب الفسخ في ذلك اليوم والفرق
بينهما ان رضاها بالاول مع العلم بحاله اسقاط
للحق قبل وجوبه ورضاها بعقد النكاح مع العلم
بحاله ليس باسقاط للحق بعد وجوبه لان النفقة
انما وجبت بعد العقد والتمكين فلا تسقط برضى بعد

سابق على وجوبها اسع وكلامه يحتمل على التأويل ويحتمل ان يكون
الحكم كما ذكرته اولا وهو ان رضاها باعساره موسوم لسقوط
حقها من طلب الفسخ فيه فلا تفسخ بعد ولكن لو ذلك اليوم
لا تفسخ وفي اليوم الثاني يبنى على انه اذا اعسر بالنفقة
مرضيت فلها الفسخ بعد ولكن في ذلك اليوم لا تفسخ وفي
اليوم الثاني يبنى على انه يمهل المعسر وفيه اختلاف
اسع لنكته قال ولو رضيت باعساره بالمهر فلا اي فلا تفسخ لها
بعد ذلك بخلاف النفقة والحاقه بعضهم انه لا فرق في
الرضى بذلك قبل النكاح وبعده ولا يبعد ان يكون يمكن
بمهر حال او مؤجل ثم حل قبل الدخول وقد سبق
ذكر المنقول فيه والظاهر ان مراده اذا رضيت باعساره
بالمهر بعد النكاح كما هو اشبه المنقول وصورة
المسألة قوله ولو اعسر زوج امة بالمهر فلها الفسخ فلكن
الا ان تكون زوجة احد اصوله ممن يلزمه الموسر الذي يلزمه
اعفافهم فان نفقتها تلزم سيدها كما مر والصورة التصوير
ان الولد يملكها بعد ان نكحها ابوه كما سبق والحق بعض الصوره
اخواتها قال ولو رضيت فلا فسخ للسيد في الاصح اي وظاهره في الام
قال الشافعي ولو تطوع السيد عن الزوج بالنفقة فلا خيار لها
لانها واجدة للنفقة والوجه الثاني ان الخيار للسيد وهو
ما رايته مجزوما به في تعليق الشيخ ابي حامد ولم يذكر صاحب
المعتمد غيره والثالث لم يذكر في الصغيرة التي تجب نفقتها وكذا
المجنونة فان الفسخ منها ومن الجاحها اليه يقولوا افسخي او جوعي
لا يمكن واشار الرافعي لاجل هذا الى ترتيب الخلاف فيهما
على الخلاف في البالغة العاقلة لانه يلزمه نفقتها بخلافهما
لم قال ومع الترتيب فالاظهر عندهم انه لا فسخ ولم يورد
البغوي وجماعة غيره اسع فرع قال لو ارادت الفسخ
لم يكن للسيد منعها فان ضمن النفقة فهو كالاجنبي

بضمنها ثلث وهو عجيب اذ كيف يضمن رب الدين دينه
فان ضمان نفقته اليوم بعد طلوع فجره صحيح من الاجنبي
بشرطه كما مضى وما استقر دين مستقر للسيد وكيف
يتقبل ضمانه بالطل من كل احد على الظاهر فرع قال
في البيان لو صدقه السيد انه قد سلم اليها نفقة ما مضى
قال اكثر اصحابنا لا يقبل اقرار السيد عليها وانما
يكون شاهدا للزوج لانه متهم في حقها فلم يقبل كما لو
اقر عليها بما يوجب القود وقال ابن الصباغ يقبل
لان النفقة للمدة الماضية حق له لا للامة ملكت كذا
نقل ابن الصباغ ذلك عن الاصحاب ثم اعترض عليهم
والاعتراض هو الصواب والنقل عنهم مشكل
ولا خفاء ان الكلام في غير المكاتبة في جميع ما مر
فرع قال الغزالي في البسيط لو تبرع السيد على الامة
بالانفاق فالانقضي فظاهر كلام الاصحاب ان لها
الفسخ وفيه احتمال ظاهر ان اراد ظاهر كلام معظم
الطائفة القول بانه اذا تبرع متبرع بالنفقة فلها الفسخ
فذاك محمول على الحر كما هو الغالب فانه علل ذلك
بالمنة ولا منة على الامة بانفاق سيدها عليها وقد سبق
انه لو انفق السيد عن الزوج لا خيار لها ويتعين ايضا
انه لو ابرأ الزوج عليها من ماله واذا كان له
الابراء من النفقة كان له الانفاق من غير ابراء والله
اعلم فائدة قال في الروضة تبعا للشرح قال الامام
والغزالي يتعلق بنفقة الامة المزوجة حقها وحق السيد
اما السيد فلانها تدخل في ملكه لان الامة لا تملك
ولكنها تحكم النكاح ما ذون لها في القبض وكالعرف

في تناول المقبوض واما الامة فلها مطالبة الزوج بما كانت
تطالب السيد فاذا احضرتها فلها ان تتقلى بالماخوذ ولا تسلمه
الى السيد حتى تاخذ بدله وله الابدال لحق الملك والكافل
ان لم حق الملك ولها حق الوثوق ولا يجوز للسيد الابرا من
نفقتها ولا بيع الماخوذ قبل تسليم البدل اليها والبعض ومن العمة
فالحق بعض بعض الجملة فانه قال الحق الاستقلال للسيد
فلو سلمها الزوج اليها بغير اذن السيد لم يبرا ولهذا
لو تعين النفقة وابرا عليها من له جاز والاول اصح
وذكر البغوي انها لو ابرأت الزوج عن نفقة اليوم
جاز وليس لها الابرا عما صار دينا في ذمته كما في الصداق
وقد ينازع فيما بين الملك في الابرا من نفقة اليوم لكن
نفقة اليوم للحاجة الناجزة فكانها لا تثبت الملك للسيد
الا بعد الاخذ واما قبله فمحض الحق لها انتهى ملخصا
وما ذكره عن الامام من تصريحه لم ينقله عن احد
وفيه تكرر في مواضع لا تخفى على المتأمل ويرد عليه وعلى
البغوي قول الشافعي في الام في اخر باب نكاح الامة
ولو وضع السيد نفقتها عنه حل له لانه مالك دونها وعلى
سيدها ان ينفق عليها اذا وضع نفقتها عن الزوج
ولو وضعت هي نفقتها عن الزوج لم يحل له الا باذن
السيد لانه مال السيد هذا لفظه بحروفه وهو الفقه
الراجح والصواب تفصيل في مسائل مسورة بحجة
من الباب الاول قال البغوي في الفتاوي
اذا خرج الى سفر طويل فلامرأته ان تطالبه
بنفقتها لمدة ذهابه ورجوعه كما لو خرج الى الحج
حتى يترك لها هذا القدر قلت ان اراد انا لا نلزمه

بدفع ذلك اليها في الحكم الظاهر فيعتبر اذ كيف نلزمه
على اداء ما قد يجب من بعد وقد لا يجب وان اراد ان
لها الاعتراض عليه كرب الدين يعترض على
المديون الا ان يدفع له وفاء او يقيم كفيلا فالتيا
فذاك في الدين المؤجل للغريب اولى لمنع الحجر
لانه لم يتعلق بذمته الان شيء وان اراد انه يلزمه ذلك
فيما بينه وبين الله تعالى فلا باس لكنه يجعل من تتمة
ولا شك انه لا يلزمه دفع ذلك اليها والعلم عند الله
الثانية في فتاوي عمرو بن الصلاح انه سئل عن معسر
بالجبة ونحوها يعتبر دفعا منها من كسوة الشتا فاجاب
بعد التمهل اياما وبعد مراجعته كتب عليه فلس
نجد لها مسطورة لها الفسخ بذلك كما ان لها الفسخ
بعجزه عما لا بد منه من النفقة الواجبة من الطعام
قلت الحق القاضي ابو علي الفارقي في فوائد المهذب
ان حكم الافلاس ببعض الكسوة حكم الافلاس
بالنفقة ببعض [النفقة التي لا تعاد في الطاقة نظرو التحرير]
ما اشار اليه ابو عمرو وهو ان كان المعجوز عنه ما لا بد منه
كالقميص والخمار وجبة الشتا فلها الخيار وان كان منه بد
كالسراويل والنعل وبعض ما يفرش كالنطع في الصيف
والمخدة فلا خيار قطعا والله اعلم الثالثة اذا انفق الفسخ
لصغر الزوجة او جنونها او كانت امة ولم تختر الفسخ
ففي العد للفوراني قال الفقيه محمد ينفق الاب والمولى
ثم يرجعا على الزوج اذا كان الانفاق باذن الحاكم والمولى له
بغير اذنه لانه مالكها انتهى وما ذكره في المولى انما ياتي
على وجه الراجح خلافه الا ان يريد ان المولى لو فعل ذلك
باختياره فما كان له الرجوع واما اعتبار اذن الحاكم

انفق الاب نكاحه اذا كان ذلك على الزوج والافتراش بالبنوة استقرت
نفقة على الزوج ولا يحتاج الى اذن لكن يكون لها الا الاب الرابعة
قال الصيمري في شرح الكفاية تحته اربع فقال احدى نفقة واحدة
فلثلاث صبرتن ورضينا بها عليكن والباقي لكن دينا فان قلن لا نصبر
فللثلاث فسخ الخيار فان العسر على ثلاث معينات يستحق وان
تنازعن وطلبن الفسخ فمن بادرت بالمطالبة اجيبت ثم الثانية
ثم الثالثة وان بدرت واحدة وقال انا اخيرها الثلاث وان طلبن
كلهن الفسخ اقرعنا حتى تفسخ ثلاث وتبقى واحدة وكذلك لو ايسر
بنفقة اثنتين فلثنتين او بنفقة ثلث على المذهب في الصورتين
قوله يلزمه نفقة الوالد وان علا والولد وان سفل اي سوا الوارث
وغيره والذكر والانثى قال وان اختلف دينهما اي على المشهور وفي وجه
لا يجب على المسلم نفقة كافر وقيل لا يجب على الام بحال وهما شاذان
ورايت بخط المصنف على حاشية وسيطه وحكى ابو الحسن الجوري
في كتابه الموجز في وجوب نفقة الكافر على الابن المسلم قولين
انتهى ورايتهما ايضا في المرشد له قلت وهذا في كافر لم تزل
حرمته وعصمته اما المرتد والحربي المنابذ فالظاهر انه لا تجب
نفقته بحال وسيل ابو عمرو بن الصلاح عن رجل اسماعيلي
مصر على الحاد بين وهو فقير عاجز طلب الزام ابنه له
بنفقته فاجاب لا يلزمها نفقته ولم اجد فيها مسطورا
ولكنها لما ظهرت الحجة فانا نوجب نفقة القريب صيانة له من
العطب وهذا مستحق الاهلاك كما لا يبذل الماء للمرتد العطشان
ويتيمم بل يستعمل قلت وكل من تلقي بين عنق عنه لا نفقة له
ولا خفا ان الكلام في الاصول والفروع الاحرار اما الرقيق
منهم فنفقته على سيده واما المبعض وبه صرح في الروضة
فتخفف نفقته على القريب والسيد بالنسبة الى كافيه
من رق وحرية ولا نفقة على رقيق لاصل ولا فرع نعم لو كاتب
ولد المكاتب عليه انفق عليه من الكسابة ولا تلزم الحر
نفقة قريبه الكافر على الاصح وهل يجب على المبعض نفقة
قريبه على قدرته وجهان في تعليق القاضي الحسين

قال في البسيط الظاهر اللزوم وبه جزم في الوسيط وهل يلزمه
نفقة تامة او بعضها وجهان رجح المصنف الاول وما ذكر الغزالي
وما قلناه عليه فيه نظر قال في الشامل قال المزني في الجامع
عليه نفقة اقاربه تغليبا للحرية وهذا على من نصفه حر وقول
الشافعي لا تجب لانه في حكم المعسر فلا يلزمه نفقة الاقارب واختار
ابن الصباغ ما ذكره اي انه لا يلزمه ان ينفق على زوجته الا نفقة
معسر وان كثر ماله على النص حكاه المزني ولذلك قال المتولي
لا يلزمه نفقة اقاربه عندنا وقال المزني يلزمه وبالمنع اجاب
المحاملي في اللباب وقال الفوراني في الابانة وحيلة مذهبنا
ان ما يجب على طريق الكفاية فالمعتق بعضه كالعبد وقال
الشافعي في الام في باب اي الوالدين احق بالولد ولا نفقة على الاب
الذي لم يكمل فيه الحرية عتقوا او كانوا احرارا من الاصل
بان كانت امه حرة قوله بشرط يسار المنفق المنفق
عن قوته وقوت عياله في يومه عبارة الشرحين والروضة
في يومه وليلته اي التي تلي ذلك اليوم والمراد قوت
ذلك اليوم عند اوعشنا وحكى جماعة وجها انه لا يشترط يسار
الوالد بنفقة الصغير بل يستقرض عليه ويقضي اذا ايسر
وقال القاضي الحسين انه الصحيح من المذهب والمذهب
المشهور خلاف ما قال فان قلت من المراد بالعيال
قلت الزوجة واحدة كانت او اكثر وفي معنى الزوجات
امهات الاولاد ولم ار ذلك منصوصا ويمكن ان العبد
او الامة المحتاج هو اليه حكمه مثله لانه من تمام كفاية
نفسه ومن العيال خادمه من يجب اخدامها من
الزوجات قال ويباع فيها ما يباع في الدين اي من عين
او منفعة وقف ونحوه او اجارة ولم يكتسب في الاصح
طلب وقد بيناه في كتاب التفليس والتسوية بين
البابين تقتضي بالنسبة الى نفقة الزوجة لا نخفا

تشبيهه بالديون واما بالنسبة الى نفقة القريب فعم اشكال بين
لا سيما بيع المسكن وغيره من الضروريات واثاث البيت وهذا يحتاج الى
دليل او نص من صاحب المذهب وفي بيع المسكن والخادم في نفقة القريب
وجه انه يبقى كما حكي مثله في الدين قال ابن الرفعة في الكفاية وايراد
القاضي الحسين في التعليق ما يقال انه يشعر به فانه قال ولا يلزمه نفقة
احد من الاقارب الا ما يفضل عن قوته وقوت من تلزمه مؤنته من طعامه ومسكنه وملبسه
وما يقام عليه ويستعمله في وضوئه واكله وشربه مما لا غنى للمثل عنه
قال وقضيته كذلك لانه صرح من قبل ذكره ذلك بانه يباع فيتعين حمل ذكر
على كري المسكن انتهى قلت وفيه نظر ويشبه ان ذلك كذلك فيتعين
الجواب عما ذكره القاضي بيع المسكن من الفراش والانية مما لم يتركه
للمفلس المدين وكيف يحسن اطلاق القول بتبعية مسكنه والاكثر
اله ولعل نيته اذ اسكانه واجب وقد يكون المسكن خسيسا
فيتفق منه ويكترى به مسكنا مثله يبرح لم يصح هذا ومن بيته
نفرا ليعيل في النظر نعم ان كان نفيسا او غير لائق به اشترى له
منه ما يسكن بقوته وينفق الزائد عليه وعلى من تجب **قال ويلزم**
كسوبا كسبها في الاصح اي اذا وجد كسبا يليق به والثالث
يجب للولد دون الوالد قلت ولو قيل بالعكس لم يبعد لعظم
حرمة الوالد وتاكدها ولهذا وجب اعفافه دون الولد
وقال الامام واذا اوجبنا الاكتساب لنفقة القريب لا نوجب
النفقة للقريب المكتسب وانما يجري الخلاف اذا كان من له
النفقة غير كسوب والمنفق كسوب كما سياتي **قال ولا تجب**
لمالك كفايته ولا لمكتسبها وتجب لفقير غير مكتسب ان كان
زمنا او صغيرا او مجنونا اي او اعمى او مريضا ونحو ذلك قال
ابن المنذر ولم يذكر الزمانة في الاولاد الذين احد غير الشافعي
قال والا فاقوال احسنها تجب والثالث تجب للاصل لا الفرع
قلت الثالث اظهر والله اعلم قال في الروضة ما حاصله
من لا مال له ولا كسب فان كان به نقص في الحكم كصغر
وجنون او في الخلقة كمرض وعمى لزمت نفقته فاذا بلغ
الصغير حدا يمكن تعليمه حرفة او حمله على كسب فللولي حمله
عليه وينفق عليه منه لكن لو هرب عن الحرفة او ترك
الكسب في وقت يجب التقريب نفقته وكذا لو كان لا يليق به

الحرفة وان لم يكن به نقص حكمي ولا خلقي لكنه لا يكتسب ففي القدرة
على الكسب كان فرعا ولو انثى لم تجب نفقتها على الاب في اصح الوجهين
وجبت على الاظهر ولا يجبرن على الكسب الا ما هو طريق الجمهور
ولم يفرقوا بين كسب وكسب ومنهم من حمل الخلاف الذي في
اشتراط العجز عن كسب يليق به ثم قالوا ان شرطنا ذلك ففي
اشتراط العجز عن الكسب بالزمانة والصغر والجنون وجهان ورأوا الاعدل
الاقرب الاكتفاء بالعجز عما يليق به من الاكتساب واوجبوا
النفقة مع القدرة على الكسب وحمل القاذورات وسائر
ما لا يليق به وهذا احسن انتهى قلت وقال الامام في حق
الاصول الذي هب المعنى المعتبر به القطع بان عدم الكسب
يتم بشرط وقال انه لا يشترط ان يكون الولد صغيرا عاجزا
عن الكسب بل اتفق الاصحاب على ان استكسابه وان كان
مرد معتدل نفقته وعلى الاب الانفاق عليه سواء احتاج
ان للاب ان يعلمه حرفة لاستصلاح معاشه واذا علم
حرفة فكيف ينتظم في النظر تعطيله وقد سببنا
اذا تركها واذا كان يجب لهذا الراي اعماله فاي معنى
لاحتياط منفعته وقد رايت لبعض الاصحاب انه ليس
للانسان ان يحتشم ولبس الكسب وهذه كلمة عظيمة
لعل ان حط ذلك من منصبه يلبس لم ذكر وعلى الجملة
ما اتفق عليه الاصحاب من وجوب نفقته على الاب
مع كونه مكتسبا بالجهد اشرع فيما لم يترك الاكتساب تعمدا لجهد
او لم يطعه وذكرنا ما سبق تنبيه قال الماوردي في
باب كفارة اليمين وان كان الوالد من اهل الاكتساب
ففي وجوب نفقته على ولده قولان احدهما وهو القديم
يجب اعتبارا بوجود الفقر والثاني وهو الجديد
لا يجب اعتبارا بالقدرة على الكسب فان قلنا ان الوالد
لا يجب نفقته الا بالفقر والزمانة على قوله في الجديد
فالولد اولى وان قلنا يجب بالفقر وحده على قوله

في العتق بمنع الولد وجهان والعتق كرجوع الوالد ولهذا
وجب إعفافه دون الولد قلت وحسن أن يكون التنزل الذي
رجحه المصنف بعد العتق فتكون المسألة مما لا نص فيها على
العتق لكن كما سبق من كلام الإمام ما ينازع في ذلك والله أعلم
فاستدرك قال الإمام وكما يباع في نفقة القريب إذا ملكه
القريب نفسه لم يستحق النفقة معه واعلم أنهم نقلوا في كيفية
بيع العقار في نفقة القريب وجهين أحدهما يباع لكل يوم منه
جزء بقدر الحاجة والثاني أن ذلك يشق فيقترض عليه إلى
أن يجتمع ما يسهل بيع العقار له وكلام يرجح أيضا وهذا أنه
هو الصحيح أو الصواب والأول الغريب بل محال الاستيفاء في العقار
النفيس ولا خفاء أن موضع التردد إذا تولى الحاكم أو نائبه
ذلك عند امتناعه من البيع وغيره من وجوه تحصيل النفقة
أو غيبته وتعين البيع طريقا إذا لم يوجد له ما ينفق عليه منه
ولم لا ينبغي إذا أمكن إيجار العقار ونحوه من الدواب والآلات
أو كان يأتي منه كفاية القريب وكان ذلك أصلح للممون من
البيع لا يباع وهذا يمكن أن يؤجر بعضه يوما فيوما وبعضه يؤجر
أقل مدة يمكن إيجاره إياها وهذا عندي متعين إذا كان المالك
محجورا عليه لصغر أو جنون أو سفه أو كان غائبا وكان
الإيجار أصلح له من البيع ولا أحسب أحدا من الأصحاب ينازع
فيه قال ومع الكفاية أي على المشهور وقيل كنفقة الزوجة
والمذهب الأول لأنها لتزجية الوقت ولهذا لو استغنى
في بعض الأيام لضيافة أو غيرها وتعدى أياما لم يجب لا يكفي
سد الرمق بل ما يستقل به ويمكن معه من التردد والتصرف
لغيره هل يعتبر كفاية مثله أو كفايته في نفسه من كلام من
تكلم في نفقة القريب وقال صاحب الترغيب يعطى ما
يستقل به لا ما يشبع وكذا قال العراقي في الوجيز
وقال الرافعي في الشرح الصغير ولا يجب الإشباع التام
ونحوه قول الكمال بن يونس التميمي في شرح الوجيز

وعندي أنه ينبغي أن يكون بقدر الشبع لأنه وجب صلة وإيجابا
ولا يتم ولا يكمل مع بقائه جائعا نعم لا تشترط المبالغة في
الشبع بل أصله اتبع ويجب الأدم كالقوت قال الرافعي
وفي التهذيب ما ينازع في وجوب الأدم وعبارة الروضة
وفي التهذيب نزاع في الأدم والذي رأيته في التهذيب
الجزم بعدمه وصوبه ويحتمل أن يفصل بين طبقات الناس
وعاداتهم ومن لا يستساغ له القوت إلا بالأدم دون غيره
من أحوال القرى والبوادي وفي القوت الكفاية
ويختلف بالسن والشكل على ما يليق بالحال وإذا احتاج
إلى خادم لمرض أو هرم أو زمانة ونحوها وجب مؤنته
الخادم ورأيت في فتاوى القاضي الحسين في كتاب
الإجارة أن المجنون المعسر إذا كان لم يعين لأسكنه
أنه ينفق عليه من بيت المال بالإجماع يهلكه الخلق ولعله
التفويض فيما إذا لم يكن للمجنون من تلزمه نفقته ولو
احتاج إلى دواء وأجرة طبيب وجب قاله الرافعي في
قسم الصدقات وذكره جماعات في باب نفقة الزوجات
قوله ولا تصير دينا إلا بفرض قاض أو إذن في اقتراض
لغيبة أو منع أي ونحو ذلك من تعذر بيع عقار وغيره
واستدانة دين أو أجرة محل وهذا المشهور وأقره وأما
صيرورتها دينا بمجرد فرض القاضي فلا ذكر
الغزالي في وسيطه ووجيزه وجرى عليه الرافعي
والمصنف وهو مشكل ووجهه ابن أبي الدم فزعم
أنه لا خلاف فيه وبهذه المسألة تمسك بها المالكي وتكثر
الحاكم والمخاصمة فيها وحكام العصر يحكمون بذلك
ظانين أنه المذهب فيجب التنبيه لها والاعتناء بتحريرها
ولا نشأ من التطويل قال الشيخ عز الدين
المصري رحمه الله استقرار نفقة القريب بفرض
القاضي لم أره إلا في الوسيط والوجيز والشرح وما
أخذ منه ومن كلامه المنقول والمعقول يدل على أنه كشف

كتبا كثيرة كالحاوي والشامل والنهاية والبسيط والمهذب
ولم يذكر فيها الا اثبت القول بالسقوط دون استثنا
فرض او قرض وقال المتولي لا نسيء الاسية الاعراض
وبا عدا بها السقوط وفيه نظر ولكن اما الاول فالمهذب والبحر
لكنهما عزيا الاستثنا الي صاحب التلخيص ونصر استثناه
لعلى لا حقيقي وبسط القول في رد كلام الغزالي ثم قال
وممن صرح بانها لا تستقر ولو فرضها القاضي الشيخ ناصر الدين
نصر المقدسي في تهذيبه والحايلي في عدة المسافر ومحمد
معين السنة يحيى ونصر تلميذ الغزالي في تعليقه قال وتعلم ذلك من
محمد بن يحيى اشبع قلت ورايته في معين ابي نصر البندنيجي
كلامه على ان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان ورايته
في المعتمد في انقان مسائل المذهب المجرد عن الشيخ ابي حامد
لابي سنجويه والطبري من اصحاب ان نفقة
الاقارب تسقط بمضي الزمان ولو قطع وبعضهم
فرضها الحاكم والمجانين ان المثنى فلا تسقط في الذمة وان
السيد بحيي او سعيد ان ثبتي ادتها المستغرقان وان
في تعليق الشيخ ابي حامد في الكلام على نفقة الزوجة مع الحكم
انها تسقط بمضي الزمان ما لم يفرضها القاضي كنفقة القريب
قال الشيخ ابو حامد وفيها سهو على نفقة الاقارب فانها وجبت
لدفع الوقت الاتري انها لا تجب مع اليسار ولا تثبت في الذمة
بفرض الحاكم وقال القاضي ابو الحسن في تعليقه نحو على
ما رايته وموضعين من النفقات ولذلك في احدهما للسؤال
ابي حامد ادلم يحكم ولذلك ابي نصر البندنيجي في المعتمد واحتج
ابو حسه بانها مؤنة تجب يوما بيوم فسقطت بمضي الزمان
لنفقة الاقارب فلما سقط عادا فرضها الحاكم ونحالف
لنفقة الاقارب فانها تجب على سبيل المواصلة ولهذا تسقط
مع فرض الحاكم ورايت ايضا التصريح بذلك في اصول المعين
من التلخيص ولبعضها نقل منه وممن صرح بذلك الجيلي

ولم يعوج

ولم يعوج على ما ذكره الغزالي واحسن صاحب الترغيب في المذهب
وهو من اتباع الغزالي حيث قال ونفقة القريب لا تصير دينا في الذمة
الا اذا حضرت زوجة الغايب مع ولدها الصغير القاضي فامرها
بالاستدانة او المستحق للقاضي واستدان على ذلك وانفق عليه
التوفير اذا عاد هذا لفظه من خطه وقال القاضي البيضاوي في
الغاية القصوى مختصر الوسيط وتسقط بالمضي الا اذا استقرض عليه
بامر الحاكم وفرضه لغيبته او امتناعه وهي عبارة توهمه ويجوز
ان يكون ذلك مراد الغزالي كما سيأتي وممن صرح من المراوزة
بالسقوط بمضي الزمان سواطوي القريب او تكلف وانها لا تصير
دينا في ذمته الشيخ ابو محمد في مختصره وصاحب المعتبر في شرحه
والغزالي في خلاصته ومجلي في ذخايره نعم حكى الشيخ ابو علي السنجي
وجها في نفقة الصغير انها تصير دينا في الذمة قال الامام ولا ينبغي
ان يعتد به ولولا علو ذلك الحاكي لما استجزت حكايته وقال
ابن الرفعة في المطلب قول الوسيط ما لم يفرضها القاضي يفصل
بها المفرض لمذهب ابي حنيفة فان نفقة القريب تسقط
عنده ما لم يفرضها القاضي فاذا فرض القاضي وعلم بمضي
شيئان ولذلك فرنها بعضهم بالقاف يعني ان القاضي افرضها
عليه لغيبته او امتناعه ونقل كلام من عبر بالا ان القريب
والحالة هذه قام بها والباقي في ذمة المال المقترض اسهي
وفيه شي ياتي بيانه واعلم اني كتبت الي ابي الحسن السبكي
قاضي الشام قال باسا له عن تحرير هذه المسالة من كلام الاصحاب
لعزة الكتب بحلب فاجاب بما ملخصه اعلم ان فرض القاضي
العاق ان يكلف فيه واذن للكافلة ان تنفق وترجع او تنقص
وتنفق وترجع فاذا جرى ذلك فالعمل يحصل الرجوع او
اقترضت وانفقت فيحصل الرجوع او افترضت على الغايب
كتب عليه النفقة بحسب اذن القاضي وتلف المال فيه
بالتفريط منها قبل انفاقه كان لها ان ترجع بالاخلاف والظاهر

ان ذلك يجمع عليه بين المسلمين فاني طالعت كتب المذاهب الاربعة فلم اجد
فيها خلافا في ذلك ولم ار خلافا في غيرها ونبهه ووجود خلاف فيه
والمرجوع به في جميع هذه الصور المذكورة دين ثابت مستقر في ذمة
الذي وجبت عليه النفقة لكن فيه تفصيل وهو انه ان كانت الكافلة
او غيرها من اذن له القاضي اتسعت على الذي وجبت عليه النفقه
وكان ذلك بالاذن مقصودين للقرض على المقترض عليه والمقترض
وكيل من جهة القاضي منصوب عن الغائب او نائب عن القاضي
لم يتعلق به عهدة ولم يكن للمقترض حق الا على المقترض عليه وان جعلنا
وكيلا منصوبا عن الذي وجبت عليه فيأتي فيه الخلاف في
تعلق العهدة به كسائر الوكلاء وهذا التردد في جعله وكيلا او نائبا
لم اجده منقولا ولكني ابديته تفقها هذه صورة ثلث وهذا ما اذا الحق
الحاكم الاذن اما لو فصل نصه عن الغائب او عن نفسه فالحكم
يدار على نصه فيما يظهر والله اعلم الصورة الثانية ان تكون تقترض
على نفسها وانفقت على الطفل بقصد الرجوع بحسب اذن القاضي
مقصودين لها وفي هذه الصورة لابد ان تقصد الرجوع
عند الانفاق والقول قولها فيه وهل تحتاج الى يمين محل نظر
لقصد ويحتمل ان يقال لا لانها نائبة عن الحاكم ونائب الحاكم
لا يحلف الصورة الثالثة ان لا تقترض بل تنفق من مالها نفسها
بحسب الاذن وكذلك الامر في اليمين فيجيء هنا القطع بتحليفها
لانها لا تنوب عن الحاكم في حق نفسها الصورة الرابعة ان لا تكون
بل تكافله ولا وصي ولكن باذن القاضي لمستحق النفقة البالغ
الرشيد في الاستقراض والانفاق على نفسه فيأتي فيه خلاف
من نظيره في هرب الجمال والاصح الصحة فاذا استقرض على الذي
وجبت عليه النفقة كان كاستقراض الكافلة وفي هذه الصور
الاربع يكون الثابت في ذمة من عليه النفقة هو بدل المقترض
واما النفقة فسقطت عنه بالانفاق فلا يقال انها استقرت في ذمته
الا على جهة المجاز وفي الصورة الرابعة ما [illegible] في تعلق العهدة

بالمقترض ما ذكرنا في الكافلة وفي هذه الصور الاربع ياتي
اعتراض شيخنا نجم الدين بن الرفعة رحمه الله على من قرا
القبض بالقاف وانه صار من غيرنا بل لكن قد اشرنا الى
الجواب عنه بانه يصح على المجاز لقيامه مقامه على انا لا نختار قراءته
ذلك بالقاف بل بالفاء لسر الا ولكنه يحمل الصورة الخامسة
ان يقترض مستحق النفقة البالغ الرشيد لنفسه باذن
الحاكم وينفق على نفسه ليرجع على قريبه الذي يلزمه
نفقته ويرضى المقترض بذمته ويكون القاضي قد اذن
في ذلك وذلك لا يمتنع فههنا يظهر ان الثابت المستقر
في ذمة القريب هو القرض الذي فرضه القاضي وهو
النفقة نفسها ويكون بسبب ذلك الحاجة لان الحاجة
الى وفاء الدين الذي صرفه في النفقة كالحاجة الى النفقة
فيصح ههنا بطريق الحقيقة ان يقال ان النفقة صارت
دينا مستقرا في الذمة انتهى ما ذكرناه من التفصيل في
الدين الثابت في ذمة من عليه النفقة ومن فوائده انه
لو مات مستحق النفقة واحد منهما قد انتفع بها فوارثه
يطالب في الصورة الخامسة بذلك الدين واما في الصور
الاربع فلا مطالبة له لانما يطالب به المقترض او المنفق
ولم يمت واراد المطالبة فكذلك واذا اقترض القاضي
دراهم او غيرها فالمرجوع به انما هو ذلك وبرجوعه
الاستقراض لابد ان يكون هو الذي يقرضه القاضي
وفي صورة الانفاق اما من الكافلة او غيرها قد يكون
المنفق من المأكول والمشروب وهو يختلف وقد يكون
مثليا وقد يكون متقوما ومتى اختلف لم يرجع بالزيادة
ورجع بالناقص من الذي اقترض ولا نقول في صورة
المساواة والنقصان يرجع بمثل المبذول او قيمته
لان القاضي لم يقرضه ولا نقول بانه لا رجوع اصلا لانا لا نعلم

ان الدراهم المفروضة لا يتبين فيها تعيينها خلة المسجى وانما المقصود سد
ما يحتاج اليه فكانه اذن ان يحصل بها ذلك ويمكن ان يكون اذا انفقت
الكافلة من المقترض الرابع المستقرضة واشترت بها طعاما
ونحو والحقيقة الطفل بهذا كله اذا وجد القرض والاذن والاشهاد انه
والانفاق وان وجدت الثلاثة الاول ولم يوجد الانفاق ففيه
ذكرنا ومن تمامه ان كان المستقرض باقيا فهو ملك المستقرض
عليه وان كان تالفا فلا استقرار انتفع عقد الاشهاد انه
فيه ولم يرجع به وتلف على صاحبه وان كان بعد استقراره
فان لم يكن متقررا معه على ذمة المستقرض عليه وان كان بسوط
فكذلك ولم ان يرجع على المتلف او المفرط وان وجد القرض
والاذن ولم يوجد الاشهاد انه فلم ار لاصحابنا في ذلك نصا والحاق
عبارة الرافعي تقتضي الاستقرار في الذمة ولو جرى الاذن
من غير فرض او الفرض من غير اذن ولم يحصل الاشهاد انه
من غير فرض وحصلت الاشهاد انه ينبغي في الاستقرار
ومعنى الاذن من غير فرض ان يقول اذنت لك في الانفاق
عليه والرجوع على الغريب الموسر ويكون الرجوع به في هذه
الصورة يدل بالفقه من نقل او قيمة لان القاضي لم يقدر
ويمكن ان في الحكم بالنفقه من غير تقدير وان حصل فرض من
غير اذن بان يقول فرضت لهذا الطفل على والده كل يوم
درهما ولم يزد على ذلك فمعنى الفرض التقدير والالزام
فكلا المعنيين مستفاد من الفرض اما بان الفرض مشترك
بين التقدير والالزام واستعمل في معنييه على قولنا
يجوز استعمال المشترك في معنييه وانما بدلالة تزلمه
على الالزام فحمل كل من التقديرين قول القاضي فرضت
لهذا الطفل على والده درهما الزمته بهذا القدر واذا
عرف ذلك ولم يحصل الا مجرد الفرض فهو حكم بذلك القدر
فان لم يحصل الاشهاد انه معه فهل يكون مجرده موجبا
لاستقرار النفقه في الذمة يجب ان يخرج على الاحتمالين

المتقدمين الذين صرح بمثلها الحنفية ويكون الاصح منهما
عدم الاستقرار ويحمل تنبيله المفروض له على الاشهاد انه
بذلك فينبغي ان لا يتبيله لعدم دلالة لفظ القاضي على ذلك
ومن يحصر بهذا ان في استقرار نفقة القريب في الذمة
بمجرد فرض القاضي اذا احتمال خلاف قال ابن بكر وقال ابن ابي الدم
انها تسقط بلا خلاف وشرط وا اذا انضم الفرض الاذن
كما في منا وحصلت الاشهاد انه ايضا كما بينا اما مجرد
الفرض فلا ياتي فيه الا هذا الاحتمال ولا يزاد عليه ولا ابن بكر
قال وقول ابن الرفعة ان الغزالي فصل بذلك الفرض
لمذهب ابي حنيفة فانه قال نفقة القريب تسقط بالمضي
بعد فرض القاضي عجيب لان ابا حنيفة قال ذلك لم يصح
حمل كلام الغزالي على ذلك لانه لا يصنف الوسيط على
مذهب ابي حنيفة ولو كان في اللفظ ما يشعر بالمخالفة
كان يحسن ان يقال يعرض له اما بموافقته او مخالفته
المذهب فلا فلان ويقتضي وكلام من ذكرنا من
الائمة اول المسئلة يشعر بان ابا حنيفة يوافق على ان نفقة
القريب تسقط بمضي الزمان وان فرضها القاضي اسقاطا لحاجتها
قال واما ما نقله الشيخ عز الدين انه لم ير ذلك الا في الوسيط اخره
فصحيح وقوله ان ما ذكره الغزالي يرده المعقول والمنقول
فيه نظر والحنفية طريقهم في تصرف القاضي وحكمه مخالف
لمذهبنا فلا يحسن بناء الاسناد الى شيء من كلامهم المخرج على
قواعدهم ومن قال امام الحرمين ومن ابنى على الكفاية اشكال
مستجد دينا في الذمة ثم قال بعد نقله الوجه السابق في نفقة
الطفل ان نفي التمليك واثبات الكفاية مع المصير الى انه يجب
تداركه كما مضى كلام متناقض فانه يستحيل ان يلزم الانسان
ابراهمسه والماضي لا يمكن تداركه وقال من بعد ولا يصير نفقة
القريب دينا قط هذا كلام الامام وهو شاهد للنشائي
ومشيرا الى توسع الاحتمال المذكور والى المنع فيما ذكره

ابو الحسن في الصورة الخامسة من استقراض الوصي للصغير بالاذن
وان ذلك ليس دينا مور وثا عنه ويلتبس على مساق ما ذكره انه لو لم يكن
ثم حاكم واستدان على نفسه واشهد ليرجع على من يعوله وعند ذلك تكن
التفاريع المذكورة في تقرب الحال وغيره ان يكون له الرجوع وما
احسب احدا من الاصحاب يسمح بذلك بل اذا استدان على نفسه
صار غنيا بماله وسقطت نفقته عن قريبه فيما احسبه والله اعلم
قال ابو الحسن واما كتب الاصحاب وليس فيها الا ثبت القول
بالسقوط دون استثنا فرض او قرض وجوز المتولي وكلام
التهذيب والبحر كله صحيح ولكن قد رايته انا في كتاب المجموع
وتعليق القاضي قال وتعليق الشيخ ابي حامد عندي في مجلس
ليس فيها الفرض للفرض ولكن اطلاق القول بالسقوط بمضي
الزمان وكذلك في الشامل للجرجاني وغيره قلت وما نقلته عن
تعليق الشيخ ابي حامد رايته في نسخة منها لم انقلته بحروفه ومن
المعلوم اختلاف نسخ التعليق بالزيادة والنقص والله اعلم
قال ورايت في الرونق المنسوب الى الشيخ ابي حامد يسقط
نفقة القريب بمضي الوقت على القولين الا نفقة الزوجات
فانها لا تسقط بحال ورايت في المختصر للغزالي رحمه الله
لما تكلم مع الخصم في تقريره نفقة الزوجة واورد الخصم نفقة
القريب بانها لا تصير ثبوتها في الذمة بالفرض بل تنقضي بمضي اليوم
وهذا من الغزالي موافق قول الاصحاب انها لا تصير دينا بفرض
القاضي والتوفيق بين كلامه وكلام الوسيط ممكن ولكن ليس بين
كلام من اطلق من الاصحاب السقوط او صرح به بعد فرض القاضي
وكلام الوسيط ان يحمل كلام الوسيط مع قرائنه بالفاظ يحمل على
احد ثلثة اوجه اما على المعهود في كتابه في العروض انها تقتضي
الاذن في الاستقراض ليجتمع مع كلامه في البسيط واما الاحتمال
الاحتمال الذي ابدينا واما الابن لم يصرح بعدم السقوط اذا
فرضها القاضي بخلاف نفقة الزوجة بقوله اذا سقط يحتمل ان يعود
الى جميع ما تقدم ومن جملته انه لا تقدير فيها ولا اشكال
بعض القاضي ينقل به فيزول السؤال بالكلية ويحتمل ان

يعود الى السقوط بمرور الزمان وهو صحيح بالخلاف ويبقى دلالته
على عدم السقوط عند الفرض بالمفهوم لا بالمنطوق والمفهوم
لا عموم له فيكفي عدم السقوط في صورة وهو ما اذا اقترن
بالفرض اذن واستدانه ونفذ الاشكال فيه كما قدمناه
ويصح معه ان يقال لا يصير دينا بفرض القاضي لان انها
انما يصير دينا به وبغيره فهو وحده لم يصر به دينا فكلامهم
صحيح وكلام غيره صحيح وقول الوجيز ولا يستقر في الذمة
الا بفرض القاضي ابعد عن التاويل قليلا لكنه مع ذلك
محتمل لانه استثنا من نفي عام فيثبت نقيضه وهو الاثبات
في بعض الصور وهو ما اذا اذن واستدان فان قلنا الوجه
الاول حسن ويوافقه ما سبق عن الغاية والترغيب
فانهما منتخلان من كلام الغزالي والثاني ضعيف
لان الاختيارات الخارجة عن قياس المذهب لا يكون كذلك
والثالث لا يخفى ما فيه من التكلف والله اعلم قال وقول
الرافعي وليس ما اذا فرض القاضي او اذن في الاستقراض
فيكون ذلك دينا في الذمة ينبغي حمله على اذا اذن واستقراض
وهذا في الاذن في الاستقراض ظاهر وفي صورة الفرض
لما قدمناه ان المعهود في كتابه الفروض الاذن فيه ولا يخرج
الفرض عنه ثم قال بعد ان حكى عن المالكية والحنفية والحنابلة
كلاما في ذلك فتلخص ان في الفرض وحده واستقرار النفقة
عنده دينا خلافا لاثنين احدهما القولان اللذان نقلهما في الرونق
وان كانا غريبين لم ارهما لا لغيره والخلاف المعروف في نفقة
الصغير واذا ثبت القولان على الاطلاق بدون فرض القاضي
فمع الفرض اولى والثاني الاحتمال الذي ذكرناه وممن صرح
به بعض الحنفية فهو قول محقق لبعض العلما اسع المقصود

من كلامه رحمه الله وفي لبعض ما ذكره نظر ينبغي هنا على العصر وسكتنا
عن بعضه وقوله واذا ثبت المتولات وابن تبوتهما والحاكلي فمن
عرض عن ذكرهما في اللباب الذي هو مختصر الرونق وحرير
يستوطيها بعض الوقت وهذا منه كالتصريح بان ذلك لا اصل له
ويبعد كل البعد ان يكون للشافعي قولان في المسلة ولا بن كرهما
الشيخ ابو حامد في تعليقه واكثر من اتباعه ولا من الاصحاب
وكلام الشافعي واصحابه مصرح بخلاف ذلك واما الخلاف
في نفقة الصغير فقد سبق بيان حاله وما قاله الامام فيه
فالحق ان فرض القاضي بمجرده لا يوثر عندنا واثبات
الخلاف فيه تكلف ومن اعتدى على ذلك من القضاة لم يصح شيا
وقد رايت من يحدى الاباء على الابنا بنفقة مدة ماضية بمجرد
فرض وتقدير وهو غير صواب بلا شك بل كثير من العروض
يلبسهما الشهود فرض فان على نفسه لولده اولابنه ونحو ذلك
في حق كل نفيه كان من غير حاكم ولاريب في عدم لزوم
ذلك في حق كل من الاباء والاولاد والله الموفق للسداد فرع
احدها اذا سلم النفقة للقريب فتلفت في يده وانتلفه
وجب الابدال لكن اذا اتلفه لزمه الضمان اذا ايسر
كذا قالوه وفي ايجاب تكرر الابدال مع تكرر الاتلاف احتمال
الا ان يقال هو مقصر بالدفع اليه اذا كان يمكنه ان يطعمه
من غير تسليم وعلى قياس ما قالوه من العصر بناء
اذا تلفت في يده بتفريط لضمنها ايضا ولم اليقين في
التضمين بين الرشيد والسفيه فالرشيد يضمن
بالتقصير والاتلاف دون السفيه المدفوع اليه بل ينبغي
ان يوكل به من يطعمه ولا يسلم اليه شيا اونحو ذلك الثاني

حيث لزمه نفقته الاب لم يمر نفقته امولى ولو كان لاب زوجتان
لزمه نفقة واحدة يدفعها الى الاب يوزعها عليهما وقيل
لا يلزمه لهما الا ان المستحقة الا ينقبن ويلزمه لسوق زوجته
ابيه قال البغوي ولا يلزمه الادم ونفقة الخادم قال
الرافعي وقياس ما ذكرنا ان الابن يتحمل ما لزم الاب
وجوبهما وان كان للاب اولاد لم يلزمه ولكن النفقة عليهم
على الصحيح ولا يلزمه الاب المنفق نفقة زوجته ابيه على
الصحيح الاصح اذ لا يلزمه اعفافه وعلى الجب نفقة اولاده ولا
المعسر ولا يرجع بها عليه اذا ايسر في اصح الوجهين قاله
المزني ابي في العقد الثالث اذا امتنع الاب من الانفاق
على الطفل لكان غايبا اذن القاضي لامه في الانفاق عليه
وهل يستقل بالاخذ من ماله الاصح نعم لوقته وقيل والبياض
المنع وفي استقلالها بالاستقراض عليه اذا لم يجد له مالا
وجهان مرتبان واولى بالمنع فان قلنا يستقل
اولم يكن ثم قاض واستقرض لزمه القضا وان لم يستقل
ولو انفقت على الطفل الموسر من ماله بغير اذن الاب والقاضي
فوجهان واولى بالجواز ولو انفقت عليه من مالها قصد الرجوع
واشهدت رجعت الا ان يقصد التبرع والا فوجهان ان
قصدت الرجوع قاله الامام ايضا قال الامام ولو انفق على
الولد المنفي ثم كذب الزوج نفسه ففي رجوعها عليه
وجهان مرتبان واولى بالمنع الرابع اذا امتنع القريب من
نفقة قريبه فله اخذ واجبه من ماله ان وجد جنسه
وكذا ان لم يجد على الاصح هكذا اطلقوه وهذا هو الكلام
في مسئلة الظفر عند العزيز لكن هناك شروط لم تذكر هنا

ولعل الفرق عسر المرافعة كل يوم بل كل بكرة وعشية بخلاف مسلم نفقة
الدين فانه يحاسب مرة واحدة وان كان المغصوب غائبا ولا مال له فليكن
راجع القاضي المقترض عليه فان لم يكن ثم قاض ولم يقترض عليه نظر
هل استغنى ام لا على ما ذكر في امتناع ام الطفل واما اذا اقترض
على نفسه فهل يستقيد الاشارة اليه الخامس اذا وجبت نفقة
الاب او الجد على الصغير او المجنون اخذ الاب من ماله بحكم الولاية
وهل عليهما الاستئذان الحاكم كالام والجد لا ام لا فيه وجهان
في المعتمد والاول اقرب لقصر ان لم يكن في ولايتها الموجود ما يمنع
بيعها رفعا امرها الي الحاكم ليبيع البيعها حقها وكذا الوجه في
الولد بعد الرشد او سفه وقلنا لعود الولاية للحاكم دون
الاب فلا يستبد باخذه دون امر الحاكم ولهما ان يواجرا
الولد بما يحتمل من الاعمال ويليق به اذا كان في ولايتهما
وينفقا على انفسهما من اجرته قوله وعليهما ارضاع ولدهما
اللبا اي وكذا اجرته ان كان لمثله اجرة وفيه وجه للماوردي
لتعينه عليها ورجحه الروياني في الحلية قال ثم بعده ان لم يوجد
الا ام او اجنبية وجب ارضاعه يعني ان لم يوجد سوى الام
تعين عليها او سوى الاجنبية تعين عليها قال فان رغبت وهي منكوحة
ابيه فله منعها في الاصح قلت الاصح ليس له منعها وصححه الاكثرون
قلت كذا خالف الرافعي في الروضة وعمدته في تصحيحه الي الاكثر
انه نقل تصحيحه عن البغوي والروياني في الحلية ومن تبعه الدارمي
والقاضي ابو الطيب والمحاملي والفوراني وصاحب التنبيه
والجرجاني اسمع وممن جزم به المتولي وصاحب المغني لكن
تبعث هذا ان وجدت القائلين به هم القائلون ببطلان استئجار
الام لارضاعه والمصنف صححه ثم تصحيحه اجارتها لرضاعه
متبرعة
وقال ابن الرفعة ان هذا الوجه نازع الي ان الاب اذا وجد

وطلبت الام ارضاعه انه يجب عليه لها الاجرة والي هذا الماخذ
اشار الامام قال ابن الرفعة الذي عليه الجماهير وجزم به
في المهذب ان له المنع وقال ان المنع مكروه وكذلك البندنيجي
وقال الماوردي الصحيح انه ينظر في سبب المنع فان كان
لاجل الاستمتاع وفي اوقاته كان له المنع وان كان لغير الاستمتاع
وفي غير اوقاته لم يكن له المنع انتهى قال سليم في المجرد وهذا
الوجه هو القياس لانه يملك الاستمتاع بها في عموم الاوقات
فليس لها تفويت ذلك عليه من غير ضرورة ولا سبيل الي
تضييع الطفل عند حاجته الي الرضاع وطلب الاب
الاستمتاع قال في البسيط والمذهب ان حقه في الاستمتاع
يقدم ويعضد ان كان الارضاع لا يمنع الاستمتاع ولا ينقصه
فالاصح ما رجحه المصنف فرع لو تراضيا بارضاعه مجانا
جاز وهل تزاد نفقتها للارضاع وجهان اصحهما لا وقال ابو
اسحاق والاصطخري نعم وصححه الفارقي قال لان هذه
الزيادة تجب للولد لان كثرة اللبن على قدر الغذاء
فكانت الزيادة له بخلاف الاكولة فان زيادة نفقتها
لها وهذا فرق حسن لكن الجمهور على ترجيح الاول
قال فان اتفقا وطلبت اجرة مثل اجيبت هذا جواب
على ما رجحه من صحة استئجارها لارضاعه وقال
العراقيون لا يجوز لانه يستحق الاستمتاع بها في تلك
الحالة فلا يجوز ان يعقد عليها عقدا يمنع استيفاء
الحق كما لو استاجر انسانا للخدمة شهرا لا يجوز
ان يستاجره فيه لعمل اخر قال الرافعي وربما طردوا
ذلك فيما اذا استاجرها للخدمة وغيرها فلك طرد
الماوردي فيما اذا استاجرها للخياطة وقال اذا خاطب

لا تستحق اجرة نعلي قول الصحة ينظر ان كان الارضاع لا يمنع الاستمتاع
ولا ينقصه فلها مع الاجرة النفقة وان كان يمنع او ينقص فلا نفقة
لها على ما حكاه البغوي قال او فرضها ما وكذا ان ترضعه
اجنبية او صبيا بأقل من الاجرة وقيل ذكرها وبه قال ابن سريج
وابو اسحق وابن ابي هريرة وسوا في هذا الباب ومن في
العصمة اذا صححنا الاجارة وقال الماوردي ان وجد من ترضعه
بدون اجرة المثل نظر في بعض الاجرة فان كان بقدر زيادة
الادرار ونقص الاستمتاع فالام احق لان الاجرة تصير في مقابلة
نقصان اللبن ونترجح الام بحنوها وان كان نقص الاجرة
اكثر من نقل الادرار والاستمتاع فعلى القولين في المتطوعة
تنبيه هل يفترق الحال فيما نحن فيه بين كون الاجرة من مال
الاب او الطفل او لا لم ار فيه شيئا وسيأتي انه اذا لم يستمر
لبن الاجنبية ان تجاب الام لا محالة لما في خلاف ذلك من
الاضرار بالرضيع ثم الظاهر ان ما سبق في الزوجة
الحرة وولدها الحر اما لو كان الولد رقيقا والام حرة وللزوج
سيدها حرا ثم لو كان الولد حرا من غيره وان كانت
رقيقة والولد حر او رقيق فيحتمل ان يقال من وافقه السيد
منهما فهو المجاب ويحتمل غير ذلك ولا النقل فيه شيئا قوله
ومن استوى فرعاه انفقا يعني استويا في القرب والوراثة
او عدمها والذكورة والانوثة وسوا استويا في اليسار
ام تفاوتا في المال او الكسب او كان غني احدهما بمال والاخر
بكسب فان غاب احدهما اخذ قسطه من ماله فان لم يكن
له مال اقترض عليه بشرطه قال والا اي وان لم يستويا
بما ذكرنا فالاصح اقربهما هذا الخلاف طريقان في المحرر
والشرح والروضة وغيرها احد الطريقين القطع

الى القريب فينفق الاقرب وارثا كان او غيره ذكرا او انثى
كان استويا في القرب فيه المذهب بالارث وجهان فان
قدمنا بالارث ذكانا وارثين فهل يستويان في قدر
النفقة او يوزع بحسب الارث وجهان والطريق الثاني
ان النفقة على الوارث وان كان غير اقرب فان تساويا
في الارث فالاقرب فان تساويا في القرب فالنفقة
عليهما ثم هل يستوي او يوزع بحسب الارث فيه الوجهان
واذا استويا في المنظور اليه على اختلاف الطريقين فهل
يختص الذكر بالوجوب ام لا وجهان واصح الطريقين
عند الامام والغزالي والبغوي وغيرهم الاول دون
اعتبار الارث والذكورة واختيار العراقيين الثاني ويظهر العمل
في بعض الصور امثلة ابن وبنت انفقا بالسوية
سوا اعتبرنا القرب او اصل الارث وان اعتبرنا مقدار
الارث انفقا اثلاثا او الذكورة فعلى الابن فقط وهو
اختيار العراقيين بنت وابن ابن فعلى البنت ان
اعتبرنا القرب وعليهما بالسوية ان اعتبرنا الارث
وعلى ابن الابن ان اعتبرنا الذكورة وهو اختيار
العراقيين بنت وبنت ابن فعلى البنت ان اعتبرنا
القرب وعليهما ان اعتبرنا الارث وعلى هذا فقس
قال والوارثان يستويان او يوزع بحسبه وجهان لم يبينا
هنا ارجحهما وقال الرافعي فيما يجئ في اجتماع الاصول
اذا قلنا الام تنفق مع الاب رجح منهما الثاني والترجيح
لا يختلف بالنسبة الى مسئلتنا وان كان الصحيح لم ينفرد
الاب بالانفاق قال ومن له اصل وفرع ففي الاصح على
الفرع وان بعد عبارة المحرر رجح كلا ونفاد الروضة

والشرحين لهذا الترجيح على الاطلاق عن البغوي لا غير وكون
الاصح ان لا نفقة على الاصول ما دام يوجد واحد من الفروع
قريبا كان او بعيدا ذكرا كان او انثى وارثا او غير وارث
يحتاج الى دليل واضح قال او محتاجون اي وحينئذ فالنفقة
او تسويه عن الجميع تلزم من وجبت ثم الاقرب وقيل الوارث
وقيل الولي فلذلك الانثى لعجزها وقيل تستوي بين الذكر
والانثى واذا صرف الى وارثين قيل يوزع بحسب الارث
وقال الاكثرون بالسوية قاله في البحر ونصوص الحاوي
امثلة وفروع ابن وبنت كابنين وقيل تقدم البنت لضعفها
ابن بنت وبنت ابن نقل الروياني ان بنت الابن اولى لضعفها
وعصوبة اسها وبه اجاب الماوردي قال الرافعي ويشبه ان يجيء
كالابن والبنت اب وجد او ابن وابن ابن فقيل سوا
والاصح نقل بين الاب والابن فان كان الابعد زمنا ففي المحقق
انه اولى وذكر انه لو اجتمع جدان في درجة احدهما عصبة
كاب اب مع اب الام فالعصبة اولى وانه ان احتمل الدرجة
واستويا في العصوبة او عدمها فالاقرب بنفقة وان كان الابعد
عصبة تعارض القرب والعصوبة فيستويان اب وابن
ان كان الابن صغيرا قدم والا فقيل يقدم الابن او الاب
او يستويان اوجه اختار القفال ثالثها ويجري الاوجه
في الابن والام وفي الاب والبنت وفي الجد وابن الابن
جد وابن فقيل يطرد الاوجه وقيل يقدم الابن قطعا جدتان
متحاذيتان ولا احدهما ولدتان فهي اولى وان كان احدهما
ولا ادنان والاخرى ام عصبة فهما سوا متى استوى
اثنان وزع الموجود عليهما فلو كثروا بحيث لو وزع
لم يسد قسط كل واحد مسدا اقرع بينهم اذا وجبت النفقة
على اقرب القرابتين فمات او اعسر وجب على الابعد

فان اعسر الاقرب قال الرافعي وغيره لم يرجع الابعد عليه بما انفق
وقال الفوراني في العمد انه الاصح من الوجهين وصحح في الابانة
الرجوع على ما اثبته في الكتابين لكن نسخة الابانة عن منقصه
ناسبه قال الامام اذا اجتمع اب وام فقدمت الام وقيل الاب
وقيل يستويان وصحح صاحب الانتصار ثم صرحا بتقديم
الام بعده بقليل وذكر في زكاة الفطر انه يقدم فطرة
من قدم نفقته على الخلاف والوفاق المذكور في النفقات
والمذهب من الخلاف الذي اخرناه الى كتاب النفقات
انه يقدم نفسه ثم زوجته ثم ولده الصغير ثم الاب ثم الام ثم ولده
الكبير وكذا اطلقوا هنا كما في المحرر والمنهاج كما سبق والمختار
تقديم الام في الخصيص لان عمدتهم في تقديمها الخبر وهو
يقتضي تقديمها في البابين وابدا في شرح المهذب فرقا بين
البابين وهو مشهور لا باس به لكن الحديث ينازع فيه فاجراؤه
على الاطلاق اولى فرع قال اذا ذكر الروياني انه لو كان لرجل ولدان
وعجز عن نفقة احدهما وله اب موسر لزم الاب نفقة الاخر
فان اتفقا مشتركة او كل واحد على واحد بالتراضي فذاك
وان اختلفا اجيب من طلب الاشتراك وانه لو كان
للاب ابن عجز عنهما وله ابن فعلى ابنه باقي نفقتهما
فان اشتركا في النفقة او اختص كل واحد بواحد فذاك
وان اختلفا رجعنا الى اختيار الابوين ان استوت
نفقتهما وان اختلفت اختص اكثرهما نفقة
باكثرهما يسارا وهذان الجوابان في الصورتين
والقياس التسوية بينهما بل ينبغي في الثانية ان يقال الام

بالابن تقريبا على الاصح وهو تقديم الام على الاب وحسن بعض
الاب لا نعلق الابن اسمع قلت والصورتان احدهما الروياني
من الحاوي وما ذكر من استقلال التسوية فقد يعرف بان
احتكام معهود بخلاف العكس فكان الاحسن الرجوع
الي اختيارهما واما الثاني فهو ظاهر فيما اذا تنازعا عن الام
الاب واما اذا لم يتنازعا فما يظهر ظاهر الكلام والاتفاق
فالملتزم كما ذكراه بعض اختصاص اسبيرهما بالشرطين نفقته
ان اريد تعيينه وحنة فقيه تكرير يسعى ابن بنت
المصابنه نرجع الي اختيار الابوين او يرفع الحال الي الحاكم
وعلى الكثرة فله والتكميل فان اتفقوا على شيء فذاك
والله اعلم **قوله الحضانة حفظ من لا يستقل** اي لصغر او جنون
او خبل او قلة تمييز **قال وتربيته** وهي القيام بما يصلحه ويرفع
عما يؤذيه قال والاناث اليق بها واصبر عليها واشد ملازمة
للمحضون **قال واولاهن امهات يدلين باناث** اي وارثات
وكذا حكم الجدات من قبل الاب كما سياتي قال وتقدم اخت
وبنت اخ واخت على عمة واخت من ابوين على اخت من
احدهما ذكر هذه الجملة عقب قوله ثم القريب فيوهم
انها من تفاريعه وليس كذلك بل هي متفرعة على القولين قال
الرافعي والقولان متفقان على تقديم جنس الاخوات على
الخالات وعلى ان الخالات مقدمات على بنات الاخوات والعمات
وقوله والاصح تقديم اخت من اب على اخت من ام فالاصح
المنصوص في القديم والجديد فكان ينبغي ان يقول والمذهب
او المنصوص لكن منعه من ذلك ما عطفه عليه وهو قوله
وخالة وعمة لاب عليهما لام وسقوط كل جدة لا ترث دون
انثى غير محرم كبنت خالة او بنت عمة وفيما عطفه صور الاولى

اذا اجتمعت الخالة من الاب مع الخالة من الام والعمة
فان قدمنا الاخت للام على الاخت للاب فكذا ايضا
وان قدمنا الاخت للاب فوجهان احدهما تقدم الخالة
للام والعمة للام واصحهما تقدم التي للاب وفي الخالة
للاب وجه انه لا حضانة لها اصلا الثانية الصحيح المنصوص
انه لا حضانة لكل جدة لا ترث وهي من تدلي بذكر بين
انثيين وعلله بعضهم لكن تتأخر عن جميع المذكورات
اولا وبه اجاب المتولي وقال ان المنصوص والمراد
به اذا كان ثم من هو اقرب منها وقال الامام انه لابي العباس
وقيل يتقدمن على الخالة والاخوات لانهن اصول وتأخرن
عن الجدات الوارثات وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم
تدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام
قلت كذا قالاه في الروضة والشرح وكون بنت
العم للام محرما غير معقول بخلاف بنت ابن البنت
الثالثة الانثى ليست بمحرم كبنت الخالة وبنت العمة
وبنتي الخال والعم لهن الحضانة على الاصح فان كان
المحضون ذكرا استمرت حضانتهن حتى يبلغ حدا
يشتهى مثله وتقدم بنات الخالات على بنات الاخوال
وبنات الاعمام على بنات العمات وتقدم بنات الخؤولة
على بنات العمومة هذا لفظ الروضة واعلم ان هذا
الكلام مناقض لقوله فيما تقدم وفي معنى الجدة الساقطة
الى اخره وكيف يستقيم ان يقال الانثى المحرم التي تدلي
بذكر وارث لا ترث وهي غير المحرم كبنت الخالة

وبنت العمة وبنت الخال لها الحضانة على الاصح ولو قيل بالعكس
لكان اوجه وَاصل هذا قول الرافعي الاتي التي لم تدل بمحرم
كبنت الخالة وبنت العمة وبنت الخال وبنت العم في استحقاقهن
الحضانة وجهان اظهرهما عند الغزالي المنع والاشبه بكلام
غيره ترجيح مقابله وعليه ينطبق ايراد الفوراني والبغوي
والروياني ولم يفرق بينهن وبين الجدة الساقطة فانها
تدلي بغير وَارث كما هنا ولا اثر قلت وهذا عجب فان
هنا ولا اثر فيهن من يدلي بوارث الا بنت العم الذي هو
عصبة وَاما انطباق ايراد الفوراني والبغوي على وجه
الاستحقاق لانهما صدرا الباب بان كل من كان قريبا يثبت له
حق الحضانة ذكرا كان او انثى او غير وَارث هذا لفظ الابانة
وذكر في التهذيب نحوه والظاهر ان الروياني نقل
بذلك وحسبنا لا حجة في كلامهم لترجيح الاستحقاق واصل
هذا اخذ كل مسئلة من طريقة والله اعلم وقد لخص الامام
رحمه الله المسئلة حيث قال قال بعض المصنفين يعني الفوراني
وساق كلامه ثم قال وهذا فيه اختلاط عظيم اذ لم يحسن
اثبات بنات الخالات وبنات العمات حاضنات مع اسقاط
الجدات ولا محرمية لبنات الخالات وبنات العمات والمحرمية
والامومة والعصبة ثابتة للجدات الفاسدات فمن اسقط
الجدات الفاسدات لزمه قطعا اسقاط بنات
الخالات وبنات العمات انتهى قلت وهذا الالزام صحيح
لا اشكال فيه ولم ار من صرح بخلافه الا ما اقتضاه كلام
الرافعي والذي اقتضاه كلام الفوراني ومن تابعه
الابانة والعمراني الجدات الفاسدات حاضنات

ورد الامام رحمه الله راي السقط سا قطات على المذهب ورأى
الفوراني قد ثبت القول باستحقاق بنات الخالات وبنات
العمات الحضانة فاعترض عليه وهو اعتراض صحيح في الجملة
والله اعلم فرع لبنت المجنون حضانته اذا لم يكن له ابوان
قال الروياني ولو كان للمجنون زوجة كبيرة وكان لها
استمتاع او كفاية استمتاع بها اولى بكفالته من جميع
الاقارب والا فالاقارب فان كانت زوجة تنقل تزوج بالزوجية
وجهان كذا حكيا وليس على الطاقة كما ذكره في كتاب
الصداق قوله وتثبت لكل ذكر محرم وارث على ترتيب الارث
وكذا غير محرم كابن عم على الصحيح ولا تسلم اليه مشتهاة بل الى
ثقة يعينها فان فقد الارث والمحرمية او الارث فلا في الاصح
ما سبق فيما اذا تمحض الاناث وهذا الكلام فيما اذا تمحض
الذكور وهم اربعة اصناف الاول من اجتمع الارث والمحرمية
استحق وقيل الحضانة لغير الاب والجد وقيل الاخ لاخ لام
لعدم العصوبة والصحيح الاول وعليه يترتبون على ترتيب
الارث وقيل يتقدم الاخ لام على الاخ للاب وقيل يقدم العم
على الاخ لام لعصوبته قال في الروضة هنا وهو وجه بتقديم
الاعمام على بني الاخوة من الام وقوله من الام تبع فيه
بعض نسخ الشرح وهو سبق قلم من ناقل والصواب
حذفه كما في الشرح الصغير والنسخ المعتمدة من الكبير وغيرها
وقد قال الرافعي قبل هذا الوجه انه لا مدخل لبني الاخوة
من الام في هذا القسم لانهم لا يرثون الصنف الثاني
وارث بالقرابة ليس بمحرم كابن العم وابنه وابن عم الاب
وابن عم الجد فلهم الحضانة على المذهب الظاهر
وحكى بعضهم الوجه المذكور في غير الاب والجد وفي سوى

الحضانة للمعتق وجهان اصحهما المنع فعلى الاول لو كانت للمعتق
قرابة وهناك من هو اقرب منه فهل يتقدم لاجتماع العصوبتين وجهان
مثاله عم وهو اب معتق قال الشيخ اصحهما لا يتقدم قلت وحرر الاول
وربما اوهمت عبارة المنهاج دخول المعتق فيمن له حق في الحضانة
الصنف الثالث من ليس بمحرم ولا وارث من الاقارب كابن الخال
و الخالة وابن العمة لا حضانة لهم قال الرافعي وفيه نقل ضعيف والصحيح
الاول وهو من قطع به وعبر عن هذا في الروضة فلا حضانة لهم
على المذهب وقيل وجهان وحسن قوله في المنهاج في الاصح
فيه مسامحة وقال الامام المذهب الذي يجب القطع به انه لا حق
لهم وفيه عني لعيب لا يعتد به الصنف الرابع محرم غير وارث كالخال
واب الام والعم للام وابن الاخت وابن الاخ للام ولا حضانة لهم
على اصح الوجهين وكان السابق بنا تقديم هذا الصنف على من قبله
كما صنعا في المحرر والشرحين والروضة وغيرها من الاصحاب
لان الخلاف فيه مناسب لوجود المحرمية ولكنا جرينا على
الظاهر لكن التناسب واعلم ان قوله في ابن العم ونحوه ولا تسلم
اليه مشتهاة بل الى ثقة يعينها يقتضي انه لو كان له بنت او اخت
غير ثقة انها كالعدم لكن عبارة المحرر لم تسلم اليه بل الى بنته
او امرأة ثقة يعينها وكذا عبارة الروضة والشرح حيث قالا
لم تسلم اليه لكن له ان يطلب تسليمها الى امرأة ثقة وبوطي
اجرتها فان كانت له بنت سلمت اليه فيحتمل ان يكون المراد
ابنة كفؤة كالاجنبية ويحتمل ان يعتبر العدم في ابنته ويكون
من محارمها الا انها مسلمة اليه في الحقيقة وهذا الظاهر
في المهمة الحافلة وقد ذكرا فيما نقل ان الحكاية عن
الاصحاب انه يجوز ان يخلو رجل بامراتين من غير
لعصمة بالمحرمية واحد منهما واما الاجنبية فانما تسلم

حمله ولا يمكنه مداخلتها كل وقت والاشراف التام على المحضونة
فلابد من كونها ثقة والاحتمال الاول اظهر لان من ليس ثقة لا يوثق
ثم الاخت المذكورة تكون عليه كما صرح به البغوي ومن يحضر
للعقبة انما تكون في ما لها اذا كان لها مال والحق المتولي ان
بنت العم ونحوها اذا بلغت حد الشتهي ولا شفقة له عليها
حق الحضانة ولم يزد على ذلك وهو مقتضي كلام الامام
وغيره والاستثنا المذكور ذكره في التنبيه قوله
وان اجتمع ذكور واناث فالام ثم امهاتها اي بالشرط السابق
ثم الاب وقيل تقدم عليه الخالة والاخت من الام قلت
لو حذف قوله من الام لكان اخصر واشمل اذ في
كل واحد من الاخوات الثلاث وجه انها تقدم على الاب
قال وتقدم الاصل على الحاشية المراد ان الام وامهاتها
الوارثات والاب وابائه الوارثون وكذلك امهاتهن
الوارثات يتقدمون على الحواشي وقيل تقدم الاخت
والخالة على الاب كما سبق قال فان فقد اي من ذكرنا
من الاصول قالا فالاصح الاقرب والا فالانثى والا فيقرع
مراده ان الاصح تقديم الاقرب مطلقا ذكرا كان او انثى
فان فقد الاقرب واستوى اثنان او جماعة في القرب فالاصح
التقديم بالانوثة فان استووا من كل وجه قطع النزاع بالقرعة
كذا قالا وهذا الغلط الروضة اذا لم يوجد مستحق للحضانة
من الاجداد والجدات فثلاثة اوجه احدها انها القرابة
وان تعذر اولى من الذكور وان كانوا عصبات فتقدم
هذا تقدم العمات والخالات وبناتهن على الاخوة
والاعمام وبنيهم والثاني العصبات اولى لقوة نسبهم
وقيامهم بالتاديب والثالث وهو الاصح قاله في الشرحين
دون الروضة على ما ذكره القاضي الروياني الاربع
واحد من الفريقين على الاخر بل يقدم منهم الاقرب

فالاقرب فان استوي اثنان قدم بالانوثة فعلي هذا تقدم بعد الاباء
والامهات الاخوة والاخوات وتقدم الاخوات علي الاخوة
ثم بنو الاخوة بنات الاخوات ثم بنو الاخوة وتقدم بنت
الاخ علي ابن الاخت اعتبارا ابن محض لا ابن بني لي ميراث
تقدم وا كلهم في الحضانة بالخؤولة ثم العمومة وتقدم الخالات
علي الاخوال والعمات فان فقدوا فالحضانة لاولادهم
علي ما ذكرنا في اصولهم بالخؤولة الابوين ثم العمومة منهما علي
هذا الترتيب واذا استوي اثنان كاخوين وخالين
وتنازعا اقرعنا قال الرافعي وكان يجوز ان يقال يقدم
ما يقدمه به المتواحان علي القسمة وهو احسن محتمل واذا
لم يوجد من نسا القرابة ولا من العصبات وهناك رجال
من ذوي الارحام فحكمهم ما ذكرنا في الصنف الرابع اي
وهو انه لا حضانة علي الاصح كما سبق وصحح صاحب الانتصار
وشيخه ابو علي الفارقي مقابله وهو المختار ان كان ظاهر
النقل خلافه تنبيهان احدهما ان ما ذكره الروياني من هذه
الاوجه الثلاثة في الترجيح اخذه من الحاوي مختصرا وفيه زيادات
كثيرة ونصحح الماوردي فيه ذكر بنقل الوجهين في ابي الام
والخال ونحوهما لكنه لم يرجح منهما شيئا وكلامه الاخير
ظاهر او صريح في انه فرع علي ان ذوي الارحام لهم حق في
الحضانة علي خلاف ما رجحه الرافعي والمصنف ثم صححها
الوجه الثالث يخالف ما صححاه من قبل من وجهين احدهما
ان فيه تقديم بنات الاخوات والاخوة علي الخالات ومن
تقدم ان القولين الجديد والقديم متفقان عند انفراد
السن علي تقديم جنس الاخوات علي الخالات وعلي ان
الخالات يقدمن علي بنات الاخوة والاخوات فكيف يكون
جعله اصح مع مخالفته الجديد والقديم الثاني ان
الروياني صحح عند انفراد السن تقديم الخالات والعمات

علي بنات الاخوة والاخوات فكيف يكون جعله اصح مع مخالفته الجديد
والقديم الثاني ان الروياني صحح عند انفراد السن تقديم الخالات
والعمات علي بنات الاخوات وبنات الاخوة وهنا صحح هذا
الوجه وهو مناقض لذلك وفيه ما يقتضي ان ابن الاخت
له حق في الحضانة علي الجملة فانه قال اذا اجتمع ابن اخت وابن اخ
كانت بنت الاخ اولي ونقل رجحا من قبل ان كل ذكر غير
وارث لا حضانة له فانتبه قال المتولي اذا كان المحضون
مجنونا يعني بالغا فثبت حضانة عليه لبنت العم وبنت
الخال ومن ليست بمحرم من نسا القرابة بخلاف الطفل
لانه لا تحوز الخلوة به قلت ويشبه ان يكون المراهق
الذي يشتهي ويشتهى كالبالغ عاقلا كان او مجنونا
قلت ولا حضانة لرقيق ومجنون وفاسق وكافر علي مسلم
وناكحة غير ابي الطفل الا عمه وابن عمه وابن اخيه
في الاصح وان كان رضيعا اشترط ان ترضعه علي الصحيح
وقال في المحرر يشترط لثبوت حق الحضانة الاسلام
فلا حضانة للمجنونة والرقيقة ولو نكحت ام الطفل بعد فراق
ابيه اجنبيا سقط حقها من الحضانة ولا اثر لرضى الزوج
وان نكحت عم الطفل او ابن اخته او ابن عمه فالاشبه
انه لا يبطل حقها ويشترط العدالة ايضا وهل يشترط
لاستحقاقها الحضانة ان ترضع الولد اذا كان رضيعا
وكان لها لبن فيه وجهان اجاب الاكثرون بالاشتراط
الاصح ولا يخفي علي المتامل ما بين العبارتين تنبيهات
احدها لا حضانة لرقيق وان اذن السيد فان كان الولد
حرا والام رقيقة فحضانته لمن له الحضانة بعد الام
من اب او جدة او غيرهما وان كان الولد رقيقا فحضانته
علي سيده وله نزعه من الام وتسليمه الي غيرها لكن
بنا علي التفريق والاصح منعه ما لم يتفق في يدها لتحضنه

بعد انفوا الصواب ووقع في الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح وهل
له نزعه من الاب وتسليمه الى غيره وهو مستبعد فلم قالا ولو كانت
الام حرة والولد رقيق بان سبي طفل ثم اسلمت امه او سلب
الدار لحضانته للسيد وفي الابداع منها الوجهان قلت
وكان المنصوص فيما اذا لم يكن تبع الطفل السابي في الاسلام
انا لو سعه بان سباه مسلم وحده فاسلم الى امه الذمية
على الذمي ولدام الولد من زوج او زنا حضانته للسيد
في حياته وفي الابداع الوجهان ولا حضانة لعاجز ولو بها
من سيدها على الصبي وقال الشيخ ابو حامد لها حضانته وبه
جزم صاحب المعتمد والظاهر انه قول اتباع ابو حامد من
العراقيين قال الروياني والمصلحة العصوى ما ذكره وان كان
الصحيح الاول قلت والاحاديث الدالة على تحريم التفريق
والتوليه احق لصح ما قاله ابو حامد فهو المختار الثاني
لا حضانة لمجنون لانه محضون قالا الا اذا كان لا يقع الا نادرا
كيوم في سنين كذا في الروضة واصلها وفي الشرح الصغير
كيوم في سنة وهذا الحسن في التمثيل لما يحتمل عادة اغتفاره
وقولهم وفاسق لا نزاع في ان السلعي من الفسق معتبر
ولفظ المحرر وتشترط العدالة ويظهر من اسقاط الفسق
واشتراط العدالة فرق والمراد الامانة ويكفي العدالة
الظاهرة بالانزواء ولم يبحثوا عن حكم مجهول الحال والظاهر
الاكتفاء بالستر كما في شهود النكاح كما صرح به الماوردي
وقد يبحث من لفظ الكتاب لقصر لا مع الامانة من الكفاية
فلو كان غبيا فاسق الامانة مغفل لا يقوم بحفظ الولد
وتاديبه فالحضانة للمامون الفهيم بذلك قاله الجرجاني
ولابد منه واذا كان انتفا الفسق شرطا فادعى احد
الابوين فسق الاخر ليفوز بالكفالة من غير
تخيير للولد المميز لم يقبل منه ولم يكن له احلافه عليه

وعلى مدعي الفسق البينة ذكره الماوردي وفي عطف احلافه
الى الاحلاف نظر وينبغي ان يجري فيها الخلاف
في طلب اليمين على ما يتبع في الحق كما سياتي ان شا الله
والظاهر انه لا فرق في الاحلاف الماوردي من وقت
التخيير وما قبله ووافق المصنف انه اذا ادعت اهلية
الحضانة وانكر الزوج انه لا يعلق حقها في الاهلية
الا بالبينة ولا يقبل البينة بعدم الاهلية الا ببيان السبب
كجرح الشهود اسبع والظاهر انه قال الاول ينبغي الاكتفا
ولا خفا ان الولد بين الام فلا ترفع الا ببيان ما يوجب
الرفع وعلى مدعي عدم الاهلية البيان فيما يظهر والله اعلم
الثالث قالا ومن شرطهما كونها مسلمة ان كان الطفل
مسلما باسلام ابيه فلا حضانة لكافرة على مسلم وقال
الاصطخري لها وقيل الام احق به الى التمييز والصحيح
الاول قلت وكان الاحسن حذف قولهما ان كان ينتبع
الولد مسلما باسلام ابيه اراد التمثيل فانه يعم الاشتراط
والا فحيث حكمنا باسلامه فلا حضانة لها كما لو تبع السابي
في الاسلام او غيره كما سبق الرابع قوله وناكحة
غير ابي الطفل الا عمه المسلم ترتفع حضر ذلك في الدور
وعبارة المحرر سالمة من ذلك والمراد ان كل من ثبتت
له حق الحضانة وعند ابي الشرح والروضة من الخال
والخالة لا حضانة له على الصبي ولو نكحت جد الطفل لابيه
بان تزوج امراة فبانت عن طفل منه فنكح جد لابيه
امها دامت حضانتها جزما ويكفي ذلك
اذا رضي الزوج فان لم يرض فلا حضانة لها قطعا
ولا فرق فيما ذكرناه من طريان نكاحها للعمر ونحوه
بعد استحقاقها الحضانة وبين ان يكون نكحته
قبل ذلك ثم ما ذكرناه في كونها تحت جد لابيه هو المشهور

واما ابو الام فلا حضانة له على المذهب المشهور وفي الجيلي
حكاية عن الحلية والبحر انه لا فرق بينه وبين اب الاب
وان الفتوى الان عليه لانه يدلي باجنبي وان لم يكن له حق
الحضانة قال ابن الرفعة وفي كلام القاضي الحسين اشارة
اليه فانه قال قال الشافعي اذا نكحت الام بطل حقها وامها
مع الجدة احق بحضانته ما لم تتزوج الا ان يكون زوجها جد
الطفل فالجد والد اذا رضي ان يكون عنده لان له ان لا يدخل
منزله ابن ابنه اشبع قلت والذي رايته في حلية الروياني الحاق
كونه جد الطفل ولم يفصح بكونه لام او لاب ولعل الجيلي اخذ ذلك
من قول الروياني فان كان الزوج اجنبيا فالاب اولى واما
البحر فلم اقف عليه في هذا الموضع ولعل الروياني من المثبتين
الحضانة لاب الام كما نقل من الاسنائي اليه واما ما نقله ابن
الرفعة عن القاضي الحسين فيجوز ان يكون ما ذكره اخذا
من كلامه ذكره منصوصا بالنص لانه يرى ثبوت الحضانة
لاب الام كما هو مقتضى كلام جماعة من المراوزة ويدل على ذلك
انه ليس فيما وقفت عليه من نصوصه في الام وغيرها بعد
الزيادة بل ذكر الجد لا غير ويجوز ان يقال انا وان لم نثبت
له الحضانة استقلالا لا يمتنع ان يقال انه متى اذا رضي بحضانة
زوجته ان تكون كالعصبة في ذلك لعله ابنه وحسن وعلى هذا
ان صح تمشى على ما سبق عن الروضة والشرح مع الحال
لكنه بعيد من كلام الاصحاب ويخالف كلامهم ان من لا حق
له في الحضانة من المحارم كالاجنبي فيما يجب فيه والله اعلم
الخامس قوله وان كان رضيعا اشترط ان ترضعه على الصحيح
سبقت عبارة المحرر في ذلك وعبارة المحقق من قلو حق
لبن الام او امتنعت من الارضاع لا يسقط حقها من الحضانة
فعلى الاب ان يستاجر امراة ترضعه عند الام وقيل
اذا امتنعت من الارضاع بطل حقها من الحضانة
والاول اصح بخلاف الوجه المذكور عبارة اذا امتنعت
مع وجود اللبن فيها كما هو عبارة المحرر

ومقتضى ذلك انه لو لم يكن لها لبن لم يسقط حقها قطعا وعبارة
شرح الرافعي والروضة تفهم انه اذا لم يكن لها لبن او كان
وابت ارضاعه انه يسقط حقها على الصحيح وبذلك صرح
ابن الرفعة تبعا لهما نعم من الموانع فقد الرضاع منهن
اما بامتناعها او فقد اللبن منها وتنقحت المسئلة غاية التنقيح
في كتب العراقيين والخراسانيين على كثرتها فلم ارها الا في
التهذيب على اللفظ الذي ذكرناه وكلام العراقيين يقتضي
بل يقتضي الجزم بعدم اشتراط كونها ذات لبن فاعلمه
فان قلت فما قلت ولفظ الرافعي وهل يشترط لاستحقاق
الحضانة ان ترضع الولد ان كان رضيعا فيه وجهان
احدهما لا ولها الحضانة وان لم يكن لها لبن او امتنعت
من الارضاع فعلى الاب ان يستاجر مرضعة عند الام
والثاني نعم لعسر استئجار مرضعة تخلي بيتها وتنتقل
الى مسكن الام وعلى هذا فلا تمنع الام من زيارته
والاول اصح عند صاحب التهذيب واجاب الاكثرون
بالثاني وينسب الاول الى مذهب ابي حنيفة وقال
في الشرح الصغير وهل يشترط لاستحقاقها الحضانة
ان ترضع الولد ان كان رضيعا فيه وجهان احدهما لا
وعلى الاب ان يستاجر مرضعة ترضعه عند الام
وهذا اصح عند صاحب التهذيب والثاني نعم لعسر
استئجار مرضعة تترك بيتها وتنتقل الى مسكن الام
وبهذا اجاب الاكثرون انتهى فحصل ان كلام الرافعي
على ما اقتضاه كلام التهذيب والمحرر كما سبق
وانه اذا لم يكن للام لبن يبطل حقها من الحضانة
للرضيع فلم ار في شيء من الكتب في باب الحضانة تصريحه المشهور
المتنبين والنظر في كلام الطرفين في الكتب

وليت شعري هل هذا مقصور على الام ومطرد في حق كل انثى لها
حق في الحضانة ولا شك ان غير الام اولى بالمنع والرافعي
رضي الله عنه هو العدل الضابط المتثبت ولكن المستوفي
متطرق اليه والى امثاله رحمهم الله السادس مما يشترط انتفا
المرض الشاغل عن الكفالة وتدبير المكفول كالسل والفالج
الشاغلان بالالم فلو كان تاثيره في تعسر الحركة والتصرف
فان كان الحاضن ممن يباشر الكفالة بنفسه فالحكم كذلك
وان كان ممن يدبر الامور ويباشرها غيره فلا كذا قاله
الماوردي وغيره وسئلت عن حاضنة بها برص او جذام
هل للولي اخذ الطفل منها فظهر لي انها ان كانت ترضعه
فنعم وان كان مميزا مستقلا فلا وفيه وقفة اذا كان يخالطها
ويواكلها لما يخشى من العدوى وفيما بين الحالتين احتمال
ظاهر وينبغي ان يلحق الشق من ذلك شرطا فمنها منع
الارضاع ونحوه من المخالطة والمواكلة للمحضون والله اعلم
السابع قال ابن الرفعة في الكفاية العمى هل يمنع لم ار
للاصحاب فيه شيئا غير ان في كلام الامام ما يستنبط منه
انه مانع فانه قال ان حق الام للولد الذي لا يستقل ليس مما
يقبل الفترات فان المولود في حركاته وسكناته لو لم يكن
ملحوظا من مرقب لا يتسعوا والطفل لا وشك ان يهلك
ومقتضى هذا ان العمى يمنع الملاحظة معه كما وصف
لا ينافي ومن يقال فيه كما قيل في الفالج اذا كان لا يلهي
عن الحضانة بل يمنع الحركة انتفى يتلقى من يفرق
بان المفلوج بالاحتجاج يبصر فيامر حيث يكون له
من يتامر بامره يجلب مصلحة الطفل ودفع
ضرره بخلاف الاعمى ولهذا يسلب كثيرا من
الولايات بخلاف الفالج الخفيف والزمانة ورايت
في فتاوى ابن البزري انه سئل عن حضانة

العميا فقال لم ار فيها مسطورا والذي اراه انه يختلف الحال
باختلاف احوالها فان كانت ناهضة بحفظ الصغير وتدبيره
والخصوص بمصلحته والقيام بتدبيره وان تقيه من الاسوا
والمضار فلها الحضانة وان كانت عاجزة فلا حضانة انتهى
وافتى قاضي حماة رحمه الله بان العمى ليس بقادح في الحضانة
لكن يشترط الحاضن ان يكون قايما بمصالح المحضون اما بنفسه
او بمن يستعين به سوا كان الحاضن اعمى او بصيرا انتهى ويجوز
ان يقال لغير العاجزة الحضانة كالمريب الطفل يحبو او يمشي
فاذا انتهى الى ذلك يحتاج الملاحظة والمراقبة فيخرج
عن الاهلية الى ان يميز ثم يعود كما ليتها له لانه اذا ميز تجنب
المعاطب فامن عليه ويحتمل ان يقال لا حضانة لها مطلقا
لنقصها لان الحضانة ولاية على الغير وشرطها الكفاية
التامة او يخرج هنا خلاف من ولاية الاعمى النكاح وهي
اولى بالمنع منه بالاستقلال ووجهه ظاهر واعلم ان الماوردي
قال في اثر مسألة ارادة الاب الانتقال واذا اراد الاب
ان يستنيب في كفالة ولده جاز ولو ارادت الام الاستنابة
لم يجز لاختصاص الاب بالمراعاة وهي ممكنة مع الاستنابة
واختصاص الام بمباشرة التربية وهي متعذرة مع الاستنابة
الثامن قال الجيلي في كتابه الاعجاز الام احق بالولد ثم ابنته
بشروط الاسلام والعفة والامانة بدل الاب وان يكون
طالبة للحضانة فان امتنعت فالاب اولى والجدة الكافلة
وان لا تنكح اجنبيا منه وان يكون الولد غير مميز فان
ميز خير وان تكون معروفة النسب فاما اذا كانت
مجهولة النسب فالاب اولى قلت وقوله الثامن هكذا
غلط وما ذكره اخذه من اللباب واصله الرونق حيث
قال الام احق به ما لم تعتز الا في ثمان مسايل وذكر السبعة
الاول ثم قال والثامنة اذا كانت الام مجهولة النسب

فاقترنت بالرق لانسان بهذا لفظها التاسع قال الماوردي
اذا كان للمجنول او المجنون زوجة او كان للمجنول او المجنونة
زوج كان الزوج والزوجة احق بكفالتهما من الاب
والام ثم ذكر ما اذا وقع التنازع في كفالة المولود وله زوجة
كبيرة اجنبية فان امكن استمتاعه او استمتاعها فهي
احق بكفالته والا فلاحق لها والاقرباء من الرجال والنساء
احق بكفالته وان كان لها قرابة فهل يرجح بها على غيرها
من الاقارب على وجهين وبعكسه لو كان المولود جارية
ولها زوج كبير فان كان فيها استمتاع فهو احق بكفالتها
والا فاقاربها احق فان تنازعهم في القرابة فهل شرح
لعقد النكاح عليهم الا على وجهين وقد سبق نقل
هذا عن الروياني لكن كلام الحاوي ابين قوله
فان حملت ناقصة اي بان اسلمت الكافرة او بلغت
الصغيرة او شفيت المجنونة او عتقت الرقيقة او صلحت
الفاسقة قال لو طلقت منكوحة اي حصلت اي استحقت
الحضانة في الحال قبل انقضاء العدة على المذهب والمنصوص
لنا قبلها وفرعها قوله ان افترق ابواه كان عند
من اختار منهما اذا ميز الصغير ذكرا كان او انثى
واتفقا على كونه عند احدهما فذاك وان تنازعا
خيره الحاكم بينهما عند تأهلهما وسن التمييز غالبا
سبع سنين او ثمان تقريبا قال الاصحاب وقد يتقدم
التمييز على السبع وقد يتأخر عن الثمان والحكم مدار
عليه لا على السن والامر فيه موكول الى نظر القاضي
واجتهاده ولا يبعد ضبطه بالعرف كغيره قال ويخير
بين ام وجد اي وان علا قال وكذا لاخ او عم اي او اب
مع اخت او خالة في الاصح قال في الروضة وفي ابن العم
مع الام هذان الوجهان اذا كان الولد ذكرا فان

قال سيل ابن الصلاح عن اب زوج بنتا له تستحق الحضانة ... خضانتها وكن لتعهد ربيعة الى انتزاعها اجاب ان كانت ممن لا يجامع مثلها لا تسقط بذلك حضانتها ... لا تسلم الى الزوج فتتمتع على ما كانت هي عليه وهو مسطور واظنه في التهذيب انتهى

كان انثى فالام احق قطعا ويجري الخلاف ايضا بين الاب
والاخت والخالة اذا قدمنا هما عليه قبل التمييز اسبع وفيه
كلامان الاول ان محل القطع في ابن العم اذا كان صغيرا
اما لو كان معه بنته ونحوها مما ان سائه الثاني قوله اذا
قدمناها عليه سهو فان تقديمها على راي ضعيف واذا
فرعنا عليه لا يجوز ان يكون لها ما ليس للام فلهما بلا
شك والذي في الشرحين والنهاية والبسيط وغيرها
اذا قدمناه عليهما قبل التمييز وكان الاحسن ان يقول
كالمنهاج وقد رأيت بخط ابي محمد المقدسي على حاشية
نسخته بالوسيط لا معنى لهذا الاشتراط فان الخالة
وان قلنا انها مقدمة على الاب فالاب يبقى درجتها
على درجة الام وقد ثبت التخيير بين الاب والام فبين
الاب والخالة اولى قال وفي النهاية مثل ما في الوسيط
ولعله انما ذكر لمنقطع وهم من يتوهم انا اذا قدمنا
الاب في الصغر دام التقديم بعد التمييز ولم يخير
وذلك بيان التفريع على قولنا الاخت مقدمة لو صح
بالقياس على الام انتهى وقوله الاسعى لهذا الاشتراط
فيه نظر والظاهر انهم ما ذكروه لبيان محل المذهب
قوله ولو اختار احدهما ثم الاخر حول اليه قال جماعة
وان تكرر بعضهن الطلقة وقال ايضا حسب المغني ومن
اختار احدهما ثم بدا له فاختار الاب وتكرر وعلم ان فيه
مصلحته له حوله ولا المبغط مرادة وقال الامام وغيره
وتبعهم الرافعي والمصنف اجيب الا ان يكثر المنتقل
بحيث يظن ان سببه قلة تمييزه فيترك عند امه وكذا
لو قلع وهو على تعصبه وجبله او جنونه او طرأ عليه
ذلك اذا امكنها ضبطه بزوج ومحدثات اخرى
قال الامام لو طلبت الام الحضانة والاخرة فيتوقع عنها به

طلبها للارضاع فابى ففيه احتمالاً وقال يمكنه ان يحضر بنفسه وهل
ينزل منزلة متبرعة فيه تردد للاصحاب ولعل الظاهر ان ما
يناله من التعب بمثابة الاجرة التي تطلبها الاجنبية فلا يكون
كوجود متبرعة انتهى وبعدما تقرر منه على الظاهر انها لا تستحق
الاجرة بعد انفصاله الرضاع وفيه وجه حكاه القاضي الحسين
الثاني اذا احتاج اذا احتاج الولد الى خدمة في الحضانة او الكفالة
ومثله يخدم قام الاب بذلك باستئجار او يشترى على حسب عادة
البلد وعرف امثاله ولا يلزم الام مع استحقاقها اجرة الحضانة
ان تقوم بخدمته اذا كان مثلها لا تخدم لان الحضانة هي الحفظ
والمراعاة ومع تربية الولد والنظر في مصالحه وذلك
لا يوجب مباشرة الخدمة ويستوي في ذلك الغلام والجارية
قاله الماوردي الثالث التخيير بين الابوين وغيرهما مفروض
فيما اذا لم يكن للمكفول زوج ان كان انثى او زوجة ان كان
ذكرا اما اذا كان فقد سبق بيانه عن الحاوي وغيره
الرابع اطلقا ههنا انه لو وصف صبي مميز من اهل الذمة
الاسلام نزع منهم سوا صححنا اسلامه ام لا يمكنون من كفالته
ونقله ابن الرفعة وكلامهم كالصريح في الوجوب وهو وجه
ونحه جماعة ورجح الرافعي والمصنف في باب اللقيط
ان نقل الحيلولة مستحبة كما سبق والطفل الكافر
والمجنون يثبت لقرابة المسلم حضانته وكفالته على
الصحيح لان فيه مصلحته الخامس قال الماوردي كما سبق
للاب ان يستنيب في كفالة ولده بخلاف الام السادس
اذا اجتمعت في الابوين شروط الكفالة وزاد الاخر
عليه بدين او مال او محبة فهل تقدم به تخييرا والارجح
بذلك وجهان اصحهما الثاني السابع لا تجري التخيير
بين نسا القرابة صرح به البغوي في الفتاوي وهو

مقتضى كلام الاصحاب بل الحاضنة تبقى كافلة وفي الحاوي
ما يقتضي جريان التخيير بينهن النساء قال ابن الرفعة
حكى الجيلي ان الصغيرة التي لا تشتهى اذا كانت في
حضانة الام او الجدة واراد من له الحضانة من المحارم
نقلها الى مسكن للخوف عليها او ريبة وامتنعت
الام او الجدة من الانتقال معها فله اخذها منها
قلت وكذا رايته في غير ما نسخة بكتاب الجيلي التي
لا تشتهي ولعل الالف زائدة الا ان يريد الرشيدة في الكافلة
لان الطفلة فقد تنتقل معها وان لم تكن مشتهاة قال
فلو امتنعت حيث يجب او تعذرت بالولد او سرقته
لم يجب على الاب النفقة ولا يجوز للحاكم ان يفرض عليه
نفقته والحالة هذه وعزاه الى القفال وفي فتاوى
القاضي الحسين شيء من ذلك قوله ولو اراد احدهما
سفر حاجة كان الولد المميز وغيره مع المقيم حتى
يعود اي سوا طالت مدة السفر ام قصرت وفي
وجه ان للاب السفر به اذا طال سفره وغيبته
ليس له اخذه في قصر المسافة وفي طويلها وجهان
واغرب في البيان فقال وحكى الشيخ ابو حامد ان الاب
اذا سافر لحاجة خير فان اختار الاب لم يسافر به وانما
يسلمه الى من يتعهده انتهى قال او سفر نقله فالاب
اولى بشرط امن طريقه قال ابن الرفعة ويلحق بهذا
السفر في الحر الشديد والبرد الشديد ونزله
والبلد المقصود لعله احتراز عما اذا انتقل من البلد
الى البادية فان الام احق به كما صرح به القاضي الحسين

في تعليقه والاحسن بهذا سيلم عن نزاع لا سيما اذا كان من اهل
الحل التي هي كالقرى وشرط المتولي في البلد المنتقل اليه
ان يكون صالحا للاقامة به تنبيه كان الاولى ان يقول او سفر
نقله فالاب اولى مطلقا فان كان هو المنتقل باطفال البلد
دامت حضانتها او يعود اعيننا البعد كما لو لم يجز اسقاط شرع
في فتاوي الغزالي انه لو اراد الاب سفر نقله ولو ليس
الطفل في دوام الزوجية لا يجوز للنادي ويجوز في المطلقة
اذ ليس فادت على الاستقلال ايضا فالفرقة كالعلة بخلافها كذا
قال قال قيل ومسافة تقصر بلا قيد وهو اعتبار الشيخ ابي حامد
وبه اجاب الماوردي وسليم في المجرد واصحاب المقنع
والمعتمد والمهذب والتهذيب والشافي وقال الامام
انه الظاهر الذي مال اليه دون المحققين وقال في
الذخائر بعد حكاية هذين الوجهين وقال القفال في
شرح التلخيص انه ان كانت مسافة يشق معها الزيارة
مثل الفرسخين والثلاثة فكالبعيدة وما دون ذلك في
حكم الاقامة اسمع وهذا توسط حسن فرله ويحار العصبة
في نقل كالاب الحق ذلك المصنف وغيره ولكن افاد في الام
بعد ذكر اسفال الاب والعصبة اذا افترقت الدار
اولى والاحد واراد الاخ الاسفال وهناك ابن عم او عم
ففيها ان تلبس للاخ انزاعه من الام لينقله كما في الاب
والجد لكمال عنايتهما ويفارق عناية غيرهما من العصبات
وعبارة التتمة وهناك عم او ابن عم وذكر الماوردي
ان حكم العصبة في النقلة كالاب فلو انتقل بعضهم
ان استقل ابا عنهم وانا منه اقاربهم فالمقيمون اولى به
وان كان بالعكس فالمنتقلون اولى به وان تساووا

في الدرجة قربا وبعدا فالمقيمون اولى من المنتقلين
قال وكذا ابن عم لذكر ولا تعطى انثى فان رافقته
بنته سلمت اليها قال في الروضة وكذا غير المحارم
كابن العم ان كان الولد ذكرا فان كان انثى
لم تسلم اليه قال المتولي الا اذا لم تبلغ حدا يشتهى
مثلها وفي الشامل انه لو كان له بنت ترافقه سلمت
المحضونة انتهى وهذا المراد في عبارة الرافعي بانه نسبته
الى الشامل الذي رايته فيها وقفت عليه من كتب
الطريقين الشافعي مع الام ومنهم من يقول لاحق له
كذا ذكروه في صور التخيير وبعضهم في صورة الاسفال
وعجيب جزم الرافعي في المحرر به وقد تقرر ان
المراة لا تسافر مع غير زوج او محرم من الرجال
الا ما ذكر في سفر الحج الفرض والهجرة فانها
تسافر مع نسوة ثقات على ما في ذلك من الكلام
وفي اشتراط المحرم لاحداهن حيث ان الاطفال هن
غير مكلفة لانا نقول ان هذا اولى بالاحتياط
والاحتراز ومع اقرب الى الحفظ من البالغة
العاقلة ثم اني راجعت الشامل في نسخ عدة فلم ار ذكر
ذلك في التخيير والنقلة وانما ذكره في اصل
الحضانة كما سبق استثناء ذلك عن المتولي
ولعله لابن الصباغ وان لم يكن محرما كابن العم
لم يسلم اليه فان كانت له بنت سلمت الى بنته وقد
صرح ابن ابي الدم بان المشتهاة لا تخير بين ابن العم
والام بل تكون عند الام وصرح بان لا حق له في حضانة

المشتهاة وهو قضية كلام الاصحاب كما سبق تنبيه احترز
بقوله ومحارم العصبة عن محرم ليس بعصبة كأب الام والخال
والعم للام فلا تسلم له البنت اذا استقل لانه لا حق له في
النسب وهذا التنبيه اذا انتهت الحضانة واما اذا اختلف
ما الاصح فلا اذ لا حق له الان او استقل ولا حق له انما يثبت
للاب وغيره من العصبات حق التسلم اذا استجمع الصفات
المعتبرة في الحاضن فرع اختلفا فقال الاب ربيت الطفلة فقالت
بل التجارة صدق بيمينه فان نكل حلفت وامسكت الولد
وقال القفال تصدق هي بلا يمين وعلله بان الاصل العدم اي
العدم والصحيح الاول فصل في مسائل منثورة مهمة
احدها قال الاصحاب اذا بلغ الغلام رشيدا لم يجبر على
كونه عند ابويه او احدهما والاولى ان لا يفارقهما
ويبرهما قلت وينبغي انه اذا سكن عليهما الغرد ان يسكن
وطلبا كونه عندهما ان يكره له مفارقتهما بلا ضرورة كراهة
شديدة ويحتمل انه لا يجوز من غير عذر وان بلغ عاقلا
سفيها فعن الحلق جماعة منهم المتولي انه كالصبي فتدام
حضانته وقال ابن كج ان لم يحسن تدبير نفسه فالحكم
كذلك وان كان لاختلال دينه
فالصحيح انه يسكن حيث شاء وقيل لعدم صلاحه دينه
ارتفاع الحجر وهذا التفصيل حسن هذا كله اذا امنا عليه
من الغرار فتنة وان حيث لحقه منع من مفارقة الابوين
قال الشيخ والحق كالابوين في حق الامرد وكذا ينبغي ان
يكون لبني الاخ والعم ونحوهم لاشتراك الجميع في المعنى
وما قاله صحيح ورايت لبعض الاصحاب ما يوافقه الثانية
البنت البالغ ان زوجت فعند زوجها والا فان كانت
بكرا رشيدة فعند ابويها او احدهما ان افترقا وتختار

من شاءت منهما وفي اجبارها على ذلك وجهان احدهما
وبه جزم العراقيون والمتولي المنع وصحح ابن كج والامام
الغزالي الاجبار ثم صرح الغزالي باختصاص هذه
الولاية بالمجبر في النكاح وذكر المتولي في ثبوتها
للاخ والعم وجهين ورجح المصنف الثبوت وان كانت
ثيبا فالاولى ان تكون عند الابوين او احدهما ولا
تجبر عليه وفاقا لانتفاء صاحبة اختيار وممارسة وبعيدة
عن الخديعة قلت وهذا في ثيب من زوج ونحوه
لا من ثابت بطفرة او اصبع وتفتيش ونحوها او خلقت
كذلك فانه في حكم البكر في هذا المقام كما اشار اليه
كلامهم ثم هذا كله حيث لا تهمة ولم يذكر ريبة فان
كان شيء من ذلك فللاب والجد ومن يلي تزويجها
من العصبات المناسبين منعها من الانفراد ثم المحرم
يضمها اليه ان راه وغيره يسكنها موضعا لائقا بها
ويلاحظها دفعا للعار واثبت المتولي للام ضمها
اليه عند الريبة كما اثبتها للعصبة ونقله ابن الرفعة
عن الحاوي ايضا ولو فرض التهمة في حق البكر
فهي اولى بالاحتياط فتمنع من الانفراد بلا خلاف قاله
المصنف واعلم ان الضم الي الاب او تخيير البنت
بين مساكنة الاب والام يجب ان يكون موضعه ما اذا
كانت الام عفيفة لم ينكر ريبة اما لو كانت متهمة
فلا وان كانت الاب لم ننكر ريبة ولا تهمة اصلا
لان الام الفاسقة لا تنتسب بها لا محالة وحسنه يكون
الام كالعدم فاعلمه الثالثة قال الماوردي من بلغت
رشيدة لا تجبر حيث لا ريبة فان توجهت ريبة كان

كان للابوين احق بها مما سبق من الريبة عنها من تقاسمها عند
احدهما والام اولى اي اذا كانت مامونة او عند من يومن به
من اهلها وتساويهم اولى من رجالهم لانه احوط وان طلب
المقام عند احد ابويها فامتنع فان كان لخوفها على عفتها
احد اجبر ابقاسمها عند احق بها وان كان لسقوط مونة
السكنى لم يجبر واحد منهما عليها وذلك لها تضييعها واذا
تزوجت فالزوج احق بها فاذا ابت فحالها في الانفراد عنهما
اخف من حالها قبلها فان ظهر بعض الائمة ريبة بولي
الابوان حسمها انتهى وهذه المسئلة هي الثانية وانما كررتها
للفوائد الزائدة فكان الاولى ادراجها فيها الرابعة
اذا ادعى الولي ريبة فانكرت فالاقرب ذكرا هنا ان
احدهما لا يقبل قوله لان الحكم على الحرة العاقلة بمجرد
الدعوى لا يجوز واصحهما يقبل ولا يحتاج الى بينة لان اسكانها
في موضع البراءة ابعد من الفضيحة لو اقام بينة قلت وقال
ابن ابي الدم في ادب القضاء بعد نقله هذا
التردد والاولى عندي في هذا ان ينظر الحاكم الى
الولي المدعي الريبة فان ظهر له منه عناد وتعنت
وكان من اهل ذلك ولم تكن المراة من اهله
لم يقبل قوله وكلفه اثباته وان ظهر له منه ارادة
المصلحة والستر وكان من اهل العدالة والخير فيتجه
قبول قوله [illegible] انتهى وما ذكره حسن لكن ينبغي
ان يكتفى في [illegible] بكونه مستورا عند الحاكم
ولم يظهر له منه عناد او طمع في مالها او غير ذلك من
المقاصد الفاسدة فان قلت هل يكون للابعد طلب
ذلك اذا لم يطلبه الاقرب لو كان غائبا او مشغولا

بمرض شاغل ونحو ذلك قلت لم ار فيه شيئا وينبغي ان يكون
له ذلك عند غيبة الاقرب ونحوها من شغله بنفسه
بمرض كما يخص الابعد في حال غيبة الاقرب واما
اذا كان الاقرب حاضرا لا مانع به فيظهر قبول اعتراض
الابعد عليه بسكوته نظر فان نازعه ولكنه في
دعواه الريبة لم يلتفت الى قول الابعد فيما اراه والعلم
عند الله الخامسة وقع في الفتاوى ان المولى المعتق
هل له ولاية اسكان العتيقة حيث لا عصبة لها عند
ظهور الريبة او دعواها ايها تمكن الى ذلك ولم
اجب به لانها صغيرة لا سيما اذا كانت ام ولد
ثم توقفت لان كلام الائمة يحوم على دفع العار
عن النسب ولهذا اختص بالعصبة ونحوهم كالسيد
انه لا يثبت للخال واب الام ونحوهما وفيه وقفة
الا ترى ان البغوي والماوردي اثبتا ذلك للام
والخالة والحاضنة [illegible] في معناها وان لم تناسبها
ويحتمل ان يخرج على وجهين من الوجهين في ان المعتق
هل له حق في الحضانة فان قلنا نعم فلتكن له ولاية
الاسكان والا فلا السادسة سبق كلام الجيلي
في الصغيرة التي لا تشتهى اذا كانت محضونة ولا شك
ان المشتهاة اولى بذلك لوجود بابها واختارت
الام ونحوها وخاف الاب ومن دونه من العصبة
عليها او كان ثم ريبة فان انتقلت الكافلة معها
الى موضع يؤمن عليها فيه فذاك والا فلهم انتزاعها
منها كما سبق لكن في نقض يده هنا بمجرد دعواه
نظر لما فيه من ابطال حق الكافلة بمجرد قوله

فيجب ان يثبت ذلك ببينة معتبرة والله اعلم السابعة
فيما جمع من فتاوى الشيخ تاج الدين الفزاري رحمه
الله ان امراة تحضن مطلقته لها اولاد صغار وهي ساكنة
بقرية وابوهم باخرى وبين القريتين دون مسافة
فاراد الاب نقل الام الى قريته فهل له ذلك وهل
يسقط حقها من الحضانة ان لم تنتقل اجاب الشيخ
الموقاني والبرهان المراغي من الشافعية وجماعة
من غيرهم بانه ليس له ذلك ولا يسقط حقها بامتناعها
ووافقهم الشيخ تاج الدين وخالفهم كمال الدين سلار
شيخ المصنف قال الشيخ تاج الدين ووقع لي ان القرى
المتقاربة كالمحال في البلد الواسع ثم وجدت ذلك في
الحاوي مصرحا به قلت كلام الحاوي وغيره
انما هو في ان من على دون مسافة القصر في حكم
الحاضر في البلد كما هو احد الوجهين وانا من
لم يفرق بين ذلك وبين ما فرقه وهو الموجه والجواب
ما اجاب به الكمال سلار ويحمل تفصيل الفعال (?) السابق
الثامنة قال الشيخ تاج الدين سالت القاضي شمس الدين
بن خلكان عن نعته المراة تريد ان تسكن في بستان
قريب من البلد وطريقه امن هل يمكن من ذلك
ولا يمنعها الزوج من الحضانة مع الجهاد ذلك ثم بلغ
الشيخ انه حكم بانها تسكن حيث يسكنها الزوج
قال الشيخ من عرض الحاوي على القاضي وهو يسير
سيعلق من ذلك فلم يرجع فاجتمع الشيخ به فقال القاضي
ان الشيخ عز الدين بن عبد السلام افتى بان الزوج
يسكن اولاده حيث يختار فان ارادت الحضانة

سكنى معه

سكنى معه ولذلك جمع فيها المصريين [illegible] قال الشيخ هذا مشكل ونقل هو
منقول فقال نعم المنقول في التهذيب او تعليق القاضي
الحسين فكشف التهذيب فلم يوجد فيه ما يدل على ذلك
وفي تعليق القاضي خلاف ذلك فانه قال اذا افترق الابوان
وافترقت بهما المسكن مع اجتماعهما في المصر او القرية
كانت احواله في المقام مع ابويه على ثلاث مراتب احدها
ان يكون دون سبع سنين او ثمان سنين فيكون
الام احق به في هذا الموضع ذكرا كان او انثى ثم ساق
كلام الى ان قال وتعليق القاضي ابي الطيب والتتمة
وليس فيها تصريح بما ذكره وعبارتهم محتملة قلت
والظاهر ما افتى به الشيخ عز الدين ومن وافقه وان
اسكان الاطفال الذين لا مال لهم على الاب ومن يكون
له ما يسكنهم فيه مفردا عنه فلا يكلف استئجار مسكن
مع ذلك وان لم يكن له ذلك فولاية الاسكان له في
الاطفال كالولاية في سائر امورهم ولا يلزمه قبول
تبرع الام عليه باسكانهم معها في منزلها لما فيه من
المنة ولكن لك الحكم لو كان للاولاد مال وسكناهم
في ملكهم لانه وليهم في المال وغيره لكن يتجه هنا انها
اذا تبرعت باسكانهم معها في منزل صالح لهم
انه لا يستاجر لهم من مالهم سكنا حيث لا مصلحة
لهم في ذلك ظاهرة وكلام الاصحاب ليس فيه تعرض
لذلك والمصنف في هذا الفرع الخاص فتمسك
فيه باطلاقهم ظهر انا ستعمه سئل الشيخ تاج الدين رحمه
الله عن مطلقة لها ولد بلغ سن التعلم والاب يسكن
بمدرسة دمشق والام خارج المدينة واصرها السور
ويتعذر مقام الولد عند الام عن ما يقطعه عن التعلم

فاذا استغنت عن الاستقلال من ذلك المسكن هل يسقط حضانتها
فاجاب يسقط حقها بذلك و وافقه جماعة قلت وهذا ان صح
في سكن خارج السور فاذا لم تجد محلا منفصلا عن محلة
الاب داخل السور وهنا اشكال و ذلك انه الحال اما
بان تتبرع الاب لها بالسكنى مع ولدها او لا فان تبرع
فقد تكلفها تحمل هذه المنة نظرا اذ امرها دائر بين
تحمل المنة وبين اسقاط حقها وان لم تتبرع فهي محتاجة
الى ترك مسكنها و استئجار مسكن نظرا هذا اذ امرها
دائر بين ذلك وبين اسقاط حقها من الكفالة
فينبغي ان يتامل هذا والله الموفق ولو علم كفاية رقيقه
اي غير المكاتبين بعمر وكسب اي وسائر مؤونته كما صرح به
في الشرح والروضة قال وان كان اعمى زمنا ومدبرا
ومستولدة من غالب قوت رقيق البلد وادمهم وكسوتهم
ولا يكفي ستر العورة قلت وفي حكم الاعمى الزمن من
استحقت منافعه لغير السيد باجارة او وصية وفي نفقة
عبده الذي اعان به عامل المساقاة و القراض كلام هناك
وفي نفقة الموقوف كلام مذكور في بابه من ذلك
ليس من رقيقه على المذهب ولا خفاء انه لا يلزمه من مؤن
المبعض الا قسط ما يملكه منه وجهان احدهما المعتبر
جهة به الكفاية اوجه قال في الروضة اصحها المعتبر كفايته
في نفسه وتراعى رغبته وزهادته وان زاد على كفاية
مثله غالبا و الثاني المعتبر ما يكفي مثله في الغالب لا المعتبر
نفسه بلى وهو المنقول في الشامل عن اصحابنا وذكر
الاول نقلها بحال وعندي فذكره والموجود في اكثر
كتب العراقيين وغيرها ما نقله عن الاصحاب وغير ذلك
نسبه العراقي الى الاكثرين وهو ظاهر نص ان صح
في الام حيث قال وذلك رقيق بلدها الشبع لاوساط الناس

الذي يقوم به ابدانهم انتهى ونحكي في الروضة الوجه الثالث
عن تفصيل الماوردي وعيان الرافعي و ذكر وان المعتبر
كفايته وجهين احدهما ما يكفي مثله في الغالب والثاني
المعتبر حاله في نفسه و اختاره صاحب الشامل وهو
المفهوم من اطلاق الكفاية زاد في الشرح الصغير وهو
الاقرب وعن الحاوي انه ان كان يؤثر معه الزيادة في
قوته وبدنه لزمت على السيد والا فلا وينبغي ان يكون
بعض الوجوه توجيها و تضعيفها في نفقة القريب انتهى
قلت وقد سبق عن الشرح الصغير الجزم بانه لا يلزمه
اشباع ترتيبه بل الواجب ما يقوم به بدنه وهو ظاهر
كلام الشرح الكبير هناك ايضا واحال الامام الكلام هنا
على ما ذكره في نفقة القريب انتهى قلت وقد سبق عن الشرح
الصغير الجزم بانه لا يلزمه اشباع ترتيبه بل الواجب ما يقوم
به بدنه وهو ظاهر كلام الشرح الكبير هناك ايضا
واحال الامام الكلام هنا على ما ذكره في نفقة القريب
و الذي ذكره انه ان كان يعتبر الزمن كفايته
ولا ينتهي الى رد الشبع و الجوع وحسن الشهوة
وسد الكفاية المطلقة ما يعد البدن ويدرا عنه الضرار
في الحال و المال انتهى وحاصل ما في الحاوي ان المعتبر
ما يكفي امثاله في الغالب فلا عبرة بالزهيد ولا بالرغيب
بل بالوسط ويختلف من وجهين احدهما بالصغر والكبر
فيعطى كل بحسب حاله و الثاني يختلف بعرف البلاد
لعرف البلاد فان اهل الحجاز يقتنون بالقليل
واهل العراق يتوسطون والاعاجم واهل الجبال
يكثرون فلو اعتاد المقدار المعتبر في العرف المتوسط
فان كان يكفيه فقد يلزمه اي يلزمه تناوله ولبس الحسن

استرجاعه وللعبد اكله متى شاء اذا تاقت نفسه اليه
في مرة او مرتين او مرات فان اراد السيد ابداله لغيره
في وقت اكله لم يجز وان كان قبل الاكل جاز قال وعندي
ان كان ابداله بوجه اكله لم يجز والا جاز وان كان الكثير لكفايته
لم تتعاده احتمل السيد الفاضل وان نقص عنها لرغبة فان كان
اقتصاره على القدر المتوسط غير مؤثر في بدنه وقوته لم يلزم السيد
زيادة عليه والا لزمه لان عليه حراسة نفسه انتهى قلت وهذا
ليس مخالفا لكلام الشافعي والاصحاب السابق بحمله على
الطافهم عليه واذا تاملت ما نقلناه اولا عرفت اسباب الاوجه
الثلاثة ولم يبق الا ما عليه الجمهور وظاهر النص وما ابداه في
الشامل واثبته من بعده وجها الا ان يثبت نقله صريحا عن غيره
والله اعلم الثاني **قوله من غالب قوت رقيق البلد** كذا ذكره
وغيرها اي حيث يختلف قوت الرقيق والسادة كما اشار اليه الشافعي
في الام والمختصر بقوله وذلك نفقة رقيق بلدهما الشبع لاوساط الناس
الذي تقوم به ابدانهم من اي طعام كان قمحا او شعيرا او ذرة
او تمرا وهذه اللفظة اما اذا لم يختلف كما هو المعهود في الشام ومصر
وغيرها من الامصار الرخيصة فقوت الرقيق من قوت السادة
وعليه حمل الحديث واطعموهم مما تاكلون ولهذا كان الموجود في اكثر
الكتب من غالب قوت البلد من غير ذكر الرقيق ولبعضهم مثل
كالقطني وعبارة الابانة ونعتبر الجنس بالعادة وهو ما يطعم عبيد
مثله في تلك مثله في ذلك الموضع وقال المتولي ان كان السيد يقتات
كما هو غالب قوت البلد يغلبه ان يطعمه منه فان كان قوت
البلد الحنطة لم يجز ان يطعمه الشعير وينبغي حمله على ما سبق
ولا احسب في المسئلة خلافا بين الاصحاب قال الماوردي وعلى
السيد ان يدفع اليه طعامه مخبوزا وادامه مصنوعا بخلاف
الزوجة قلت وكان هذا مفروض فيمن شغله بالخدمة
حتى احتاج الى الاكل او كان عاجزا بزمانة وغيرها واذا لم يكن
شي من ذلك فالاشكل ان للسيد ان يدفع اليه ما يصلحه
لنفسه من طعام وادام اذا هيأ له اسباب اصلاحه

الثالث **قوله وكسوته** اي من القطن او الكتان او الصوف وغيرها
مما يكتسبه عبيد الموضع وامائه ويراعي حال السيد في اليسار والاعسار
بحسب ما يلبس [illegible] قاله ابن رفعة الجنس الغالب وخشنه قال الامام
ويشترط ان لا يكون مضرا به كالثوب الخشن الذي تتاذى به
البشرة قلت ويختلف هذا باختلاف الاماء والعبيد من لطف
الابدان والاسنان واحسن ادمها الرابع قال ولا يكفي
ستر العورة وكذا قاله الامام وغيره وينبغي ان يختص
هذا بالمواضع التي لا يقتصر اهلها عليه واما البلاد التي يقتصر
اهلها على ستر العورة فقط كبعض بلاد السودان واطراف
اليمن وبعض الحجاز فيجب القطع بالاكتفاء به فان اهلها
يكتفون به وقد اشار اليه الغزالي رحمه الله في الوسيط والبسيط
بقوله ولو اقتصر من الكسوة على ما يستر به العورة لم يجز ذلك
في بلادنا فانه اضرار وان لم يتاذ بحر ولا برد وقال صاحب الترغيب
ولا يقتصر على ستر العورة في بلادنا وهذا الاشكال فيه واطلاق
الاصحاب محمول على الغالب المعهود في غالب البلدان
الاسلامية ويجب [illegible] بان فيه تحقيرا واذلالا وذلك منتف
فيمن ذكرناه الخامس قال في الروضة يستحب ان يسوي
بين عبيده في الطعام والكسوة وقيل يفضل النفيس
على الخسيس والصحيح الاول وفي الجواري وجهان
احدهما يسوي بينهن كالعبيد واصحهما يفضل ذات
الجمال والتزين للعادة هذا هو المنصوص وشيخ [illegible]
السرية وغيرها والمراد بالتسوية انه يكره التفضيل والتفضيل
انه مستحب لا واجب انتهى وما ذكره اخيرا اخذه من قول
الرافعي في كلامه على الفاظ الوجيز قوله ولا يجب تفضيل
النفيس على الخسيس في جنس الكسوة لفظ الوجوب
لم يستعمله اكثر الائمة في هذا الموضع وانما تكلموا
في اولوية التسوية وكراهية التفضيل وعدمها

ثم التفضيل لا يختص بالكسوة بل الطعام كالكسوة وقوله على الاصح يعني
من ثلاثة اوجه اذا اخذ مطلق الرقيق وقيل يجب ذلك في السرية
دون الخادمة هو الوجه الثالث الفارق بين التفضيل في
العبيد والتفضيل في الجواري وهذا هو الاصح عند عامة
الاصحاب وهو المنصوص عليه ولفظ السرية يشعر بخصوص
التفضيل بها لكن لفظ الشافعي وعامة الاصحاب ذات الجمال
والفراهة تفضل ولم يقيد بالسرية وعن نهاية صرح
صاحب التهذيب بنفي الفرق هذا كلام الرافعي رحمه الله
وعبارته في الشرح الصغير وقيل لا يجب تفضيل النفيس
لفظ الوجوب لم يذكره الائمة ولم ينقل الاكثر فاشار الى
تفرد الغزالي به قال وقوله وقيل يجب ذلك في السرية
هو الوجه الثالث الفارق بين العبيد والجواري
وهو المصحح عند الاصحاب ولم يخصص السرية بالتفضيل
بل لفظ الشافعي وعامة الاصحاب ان ذات الجمال والفراهة
تفضل والطعام كالكسوة في التفضيل اسم واعلم
ان الامام حكى الاوجه الثلاثة عن الاصحاب في الكسوة
خاصة وظاهر كلامه او صريحه ان الخلاف في الوجوب
وقال في اخره هذا كلام الاصحاب وقال ابن الرفعة
ان ظاهر اطلاق الائمة يدل على ان هذا الخلاف في الوجوب
لانهم عللوه بانه من المعروف ولفظ الامام يجب التفاوت
قلت ولا يخفى ان لو كسي السرية الجميلة النفيسة ما يكسوه
الطباخة لكان ذلك معابا في العرف والاذلال وخروجا
عن العرف المطرد بتفضيلها وقوله ان التفضيل لا يختص
بالكسوة فيه نظر من وجهين احدهما ان الموجود
في اكثر الكتب المشهورة تخصيصه بالكسوة انكر
قول صاحب المعين في اتباع المذهب المجرد عن
الشافعي ونصوص المتقدمين والسبكي بتفضيل
في المطعم والملبس فان كان كما ذكر ان لكم التفضيل

في الكسوة وقيل ليس له تخصيص التفضيل بالكسوة وظاهر كلامه
ان الخلاف في الجواز وممن خصص ذلك باللباس
سليم في المجرد وغيره قول المحاملي في المقنع ولا يختلف
حسن كسوة العبيد باختلاف اجناسهم واما الاماء فانه يختلف
كسوتهن باختلاف احوالهن فمن يتخذ للتسري والاستمتاع
تكون كسوتها ارفع من التي تتخذ للخدمة وهذا مقتضى
كلام الماوردي وغيره من العراقيين فانهم اطلقوا
الكلام في النفقة ثم ذكروا التفضيل بالكسوة وهو
ظاهر النص في المختصر والام حيث قال في المطعم وذلك
نفقة رقيق بلدهما الشبع ولاوساط الناس الذي
تقوم به ابدانهم من اي الطعام كان حنطة او شعيرا
او ذرة وكسوتهم كذلك مما يعرف اهل ذلك البلد
انه معروف صوف او قطن او كتان اي ذلك كان الاغلب
بمن كان في البلد وكان لا يستنكر مثله في موضعه قال الشافعي والجواري
اذا كانت لهن فراهة وجمال فالمعروف انهن يكسين احسن
من كسوة اللاتي دونهن هذا لفظه في الام ونحوه
لفظ المختصر والوجه الثاني ان العرف شاهد
للفرق فان النفيس تفضل على غيره في الكسوة اذ بها
يحصل التمييز والتجميل غالبا بخلاف الطعام فان الغالب
فيه التسوية ولا يجهر فيه بنقص ولا اذلال بل غالب
السادات يطعمون الرقيق مطلقا مما ياكلون الا ما
يتنعمون به ويتفكهون نادرا والباب مدارج
على العرف وقوله ولفظ السرية يشعر بالتخصيص كما
قلت وهو قضية كلام الشافعي حيث قال العادة
عمم التسوية وان كان فيهن سرية زادها
في كسوتها لان ذلك حكم العرف والا ان غرضه
بحال من يريدها للاستمتاع يجوز له ذلك

وهكذا صنع المحاملي في المقنع وهو مقتضى كلام المهذب
والتنبيه وقال الشاشي يستحب ان يشتري من عسله وادابه
الا ان يكون نسيج سرية فيفضلها في الكسوة في اصح الوجهين
وهو المذكور في حلية الروياني والشافي والتحرير وشرح
الكفاية للصيمري والبيان ولننبه وان كان له جماعة اماء
فان لم يتسر بواحدة منهن لم يستحب له ان يفضل بعضهن
في الكسوة كما قلنا في العبيد وان تسرى بعضهن فهل يجب
له ان يفضل من تسرى بها في الكسوة فيه وجهان وعبارة
المتولي ولا باس ان يفضل السرية وكلام كثيرين
وهو نصه في الام كما ذكر الرافعي وقد مناه وليس في
المسألة خلاف بل ذكر ان الجمال والفراهة يعني السراري
غالبا ولئن كانت عبارة جماعة مشعرة بالتخصيص كما هو قضيه
كلام البيان وانما اردت بما سقته ان المعزى الى رحمه
الله لم يبين بما ذكره بل هو كلام كثيرين وانما اردت
بما سقته اولا الاكثرين وانه لا خلاف فيه هو في المعنى وان
اختلفت العبارة الانثى الى قدر الاماء واما الجواري
التي تكن محل التسري تجب التفاوت بينهن هذا كلام
الاصحاب هذا التذكر الاماء والله اعلم واعلم ان العرف
مطرد بالتفضيل في الكسوة بين العبيد ايضا وبه
جزم الماوردي وغيره فليس لبس الشايس والراعي
والجمال ككسوة من قام بتدبير الامور من الـ
ونحوها فينبغي ان يكون المراد عند الكرامة او الحكام
الموكل وعبارة الماوردي تقتضي ذلك اذ قال يعني ابراد
نص المختصر في تفضيل الجواري واصل بهذا الباب
العرف والعادي في جواري الحل منه فيه لان يرضى
وجوار التسري مصونات والعرف في كسوة
ان يكون ارفع وكذلك العبيد لبس من يلبس

الدواب ادون من كسوة من قام بتدبير الاموال
وادفع الساده قال المصنف ولا يلزم السيد شراء
الحماره لرقيقه وجهان اصحهما نعم والثاني لا
لان له بدلا وهو التيمم وبالثاني اجاب القاضي الحسين
في الفتاوي وموضع الوجوب في الحمارة الراجحة
للعزيمة ونحوها وصورها البغوي المسلم في السفر
وقد قال لا يجب عليه في السفر لان نقل الماء بالكثير فيه
مع تكلفه النزال دابا مشقه ولان الرمي يسقط
فيه غالبا بالتيمم بخلاف الحضر فيخرج وجه ثالث
فارق بين الحاضر والمسافر وينبغي ان يجب عليه
اجرة الحمام لان الة الشحن ذكر كما يجب الدهن
والمشط للضرورة وكذا الوكان لا يمكن الغسل في
البيت لشدة البرد او الضعف سواء كان الغسل
عن وطي او حيض او نفاس او احتلام وهذا داخل
في قولهم اول الباب ويسابر مونته ومنها مونة
غسل ثيابه على الحاجة بحسب العرف لمثله ومنها
في ذلك السرية وغيرها **فان قلت** هل يجب على السيد
ثمن الدواء للرقيقه **قلت** قال الماوردي وغيره في باب
نفقة الزوجات انه يلزمه ذلك ومن ذلك اجرة الفصد
والحجامة وقطع السلعة عند الضرورة اليها **السابع**
على السيد تعليم رقيقه المكلف ما لا بد منه كالصلاة ونحوها
الا انه او يخليه ليتعلم ويلزم بذلك قال القاضي الحسين والبغوي
يجب على السيد ان يختن عبده او يخلي بينه وبين نفسه ليختن نفسه
قال القاضي فان كان العبد معاقا خياتنه في بيت المال
قال الشيخ في باب السواك من شرح المهذب وفيه نظر وينبغي
ان يجب على السيد كالنفقة وما قاله هو الظاهر كما سبق
في المداواة ونحوها من سائر مونته والبيعة ان يجب على السيد
تعليم الرقيق المسلم المراهق ما ذكر من الخلاف في تعليم

كما سبق في كتاب الصلاة لما اسلم جاهلا اما لا ايب لم يقضه والله اعلم **قال ويبيع**
القاضي فيها ماله اي عند امتناعه او غيبته وهذا اذا كان السيد
غير محجور عليه فان كان محجورا عليه فيجب ان يفعل ما يحصل الاخذ
لمن نفقته او الانفاق عليه ببيع غيره من ماله او اجارته وقد
يقال في الغايب اذا كانت المصلحة في بيعه عند طول الغيبة
يبيع ايضا كما سبق في بيع الحوالة واذا تعين بيع ماله في نفقته
رقيقه فهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه فاذا اجتمع عليه
شي صالح باع لاجله فيه وجهان صحح المصنف الثاني وامكن
الوجهان فيما لا ياتي بيعه شيا فشيا كالعقار والثياب
وغيرها اما الحبوب والمايعات فيتعين الوجه الاول عند
التيسر الحالة قال الماوردي في نفقة الاقارب ويبيع
ما سوى العقار من العروض فان لم يجد غير العقار
بيع منه بقدر ما وجب عليه منها قال ابن الرفعة وهذا لعله
ذكره تفريع الصحيح فان لم يمكن بيع بعضه باع جميعه
صرح به صاحب الحاوي ولم اره فيه لكنه ظاهر **قال**
فان فقد المال امره ببيعه او اعتاقه قال في الروضة فان
لم يكن له مال امر بان يبيعه او يؤجره او يعتقه فان لم يفعل
باعه الحاكم او اجره فان لم يشتره احد انفق عليه من
بيت المال فان لم يكن فيه مال فهو من محاويج المسلمين
فعليهم القيام به قلت والذي ذكره الجرجاني وصاحب
التنبيه وغيرهما انه اذا لم يمكن لم يملك الكري عليه ان امكن
اكراه فان لم يمكن بيع عليه قال ابن الرفعة اي بيع منه
بقدر الحاجة كما تقدم وللحاكم اجباره على البيع فان لم يقدر
بيع البعض بيع الكل فان تعذر بيع الكل انفق عليه من
بيت المال انتهى وظاهر كلامهم انه ينفق عليه من بيت
المال او ينفق المسلمون مجانا وينبغي ان يكون ذلك
قرضا على سيده اذا كما سبق في اللقيط ونحوه
ولا يخفى ان موضع الكلام اذا لم يكن للعبد كسب مباح

يفي به النفقة لا يجد من يستاجره ويمكن استكسابه وان موضع البيع
ما اذا لم يكن السيد العاجز عن نفقته محتاجا الى خدمته
لزمانته او مرضه وقد سبق عن القاضي الحسين ان
عبد المجنون ينفق عليه من بيت المال لا اجماع
قوله وتجبر امته على ارضاع ولدها اي سواء كان
منه او غيره له او لغيره ولو اراد تسليم الولد الى
غيرها وارادت هي ارضاعه فوجهان احدهما له ذلك
لانها ملكه فتعذر بيد الاستمتاع بها واصحهما
قال في الروضة واصحهما ليس له وبه قطع في الوجيز
لان فيه تفرقا بين الوالدة وولدها لكن له ان يضمه
في اوقات الاستمتاع الي غيرها انتهى وقال من شرط
الحضانة وهل لام الولد حضانة في ولدها من السيد
وجهان الصحيح لا حضانة لها لنقصها وقال الشيخ ابو حامد
لها الحضانة اي سبع سنين واقتضى كلام الشيخ هنا
ان الاصح انه ليس له انتزاع ولد الامة من غيره بناء على
تحريم التفريق وسوى هنا بين ولده منه ومن غيره
بناء على الاصل المذكور والظاهر ان الخلاف في
الصورتين واحد ولا يخفى لكن لذلك الحضانة فقد
صرح الماوردي وغيره بان لها حضانة ولدها المحجور
الشي يرق وسموا ضمه اليها حضانة والله اعلم
قوله وللحرة حق في التربية فليس لاحدهما فطمه
قبل حولين قلت وفيه احتمال للامام اذا لم يتضرر به
الولد وظاهر كلام الاصحاب انهما لو تنازعا
اجيب الداعي الى اكمال الحولين وذكر انه يقال
انه ينظر فيما هو الاصلح للولد ويحتاط من دعى اليه

فات النكاح فله ملكين اصلح له وذلك بان تكون الام قد حلت
او يكون بها مرض او علة ولم يجد من ترضعه سواها فان
النكاح عليها متعين والرضاع منها متيقن وليس هذا
مخالف لكلام الائمة بل كلامهم محمول على الغالب **قال**
والحرة لعين حولين اي اذا اجتزى بالطعام فان كان ضعيف
الخلقة لا يجتزي بغير الرضاع لم يجز فطامه وعلى الاب
بلغ حد يجتزي فيه بالطعام فلو امتنعت الام من ارضاعه ولم يكن
ثم سواها اجرها الحاكم عليه قاله المتولي وغيره
... حرا ويرد ستة مدين قال الفارقي فان فطامه فيه ... الحولان
ضرورة وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا تم الحولان فيحصل منتقل الى
قال ولهما الزيادة اي اذا كانت تنفعه ولا تضره فان ضرته فلا
قال ولا يكلف رقيقه الا عملا يطيقه اي لا يجوز له تكليفه
من الاعمال ما لا يطيق المداومة عليه قال الماوردي اذا طالبه
على مملوكه فيفترق فيه حال العبد والامة فيكلف كلا منهما
المعهود من مثله وما ... عمله فان اشتركا في عمل اشتغل فيه
من شاء منهما ويجوز ان ... عمل وامته من صناعة
فن اختص بها الى ... صانع مثله واما قدر العمل
فيعتبر بما يطيق المداومة عليه او كان يؤثر في انهاك بدنه
واضعاف قوته فليس له ... عليه يومين او ثلاثة ولا يطيق
المداومة عليه او كان يؤثر في انهاك بدنه والا ... فان رضي
به العبد في بعض طاقته جاز وان كثر شيء من الاضرار بنفسه
قال ويجوز مخارجته بشرط رضاهما قلت وخرج بقوله في
اجبار العبد عليها وهو ضعيف ويشترط ان يكون مكتسبا
لقدر خراجه فان نقص كسبه عن خراجه لم يصح قاله الماوردي
... وان يكون ذلك ... الكسب مباحا فاضلا ... وان يكون
ذلك فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلهما في كسبه **قال وهي**
اي المخارجة **خراج يؤديه كل يوم او كل اسبوع** اي وما

اشتبه ذلك فيعتق الزوج والكسب وادفع الى كل ...
مثلا ... او الاخلاف ان ليكل ...
عنها شيئا **قوله وعليه علف دوابه وسقيها**
اي لا اجل لها ان تكون معلوفة فعليه علفها وسقيها
حتى يصير الى اول شبعها وريها دون غايتهما وليس له ان
يجول بها الى المرعى اذا لم تالفه الثانية ان تكون راعية
فعليه ارسالها لتشبع من الكلا وتروى من الماء ويعتبر
بها امران ان يكون ثم ما للشرب وان لا يكون فيه سباع
فان لم يكن كذلك كان كالقسم الاول الثالثة ان يكون
تارة بين الامرين فان اكتفت بحاصل منها تخير
وان لم تكتف الا بهما فعليه الجمع بينهما قال فان امتنع
اجبر **في المأكول على بيع او علف او ذبح وفي غيره**
على بيع او علف قلت فان لم يفعل شيئا من ذلك انفق عليها
الحاكم من ماله كالرقيق فان لم يكن له مال او احتاج
باعها عليه او جزءا منها او اكراها ان امكن وانفق
عليها من الكري قال البغوي وغيره وسوى
كثيرون بين نفقة العبد والبهيمة وقد بينا وليس
المراد بالاجبار على البيع بعينه بل المطلوب ازالة ملكه
عنها بما يزيل ضررها بيعا كان او غيره **قال ولا يحلب**
ما ضر ولدها قال اصحابنا لا يحلب الا ما فضل عن ري
ولدها ... ولدها قال الروياني
ويعني بالري ما يقيمه حتى لا يموت قال الرافعي وقد يتوقف
في الاكتفاء به قلت هذا التوقف هو الصواب الموافق
لكلام الشافعي والاصحاب قال الماوردي وليس
للبهيمة الرضيع في ارتوائه من لبنها ... لزم الامة
في ... من ريه فلا يجوز ان يحلب منها الا ما فضل

عن ربه حتى يستغني عنه برعي او علف او ذبحه ان كان مأكولا فان عز لبنه
الى غير لبن امه جاز ان استرله وان اباه ولم تقبله كان احق بلبن
امه قال وما لا روح له كقناة ودار لا تجب عمارتها قالا لكن يكره
ترك سقي الزرع والشجر عند الامكان لما فيه من اضاعة المال
قال المتولي ويكره ايضا ترك عمارة الدار الى ان تخرب قلت ويحتمل ان
يحرم ترك السقي والعمارة عند المكنة وعدم الكلفة الشاقة
لما في ذلك من اضاعة المال وهي حرام لا مكروه ولا خفا
ان هذا في حق المالك المطلق التصرف في ماله اما المحجور عليه
فيجب على وليه عمارة داره ونحوها وسقي زرعه وشجره
عند الحاجة ولينظر فيما لو كانت الدار ونحوها بيد من هو نائب
من حل هل يجب العمارة والسقي لاجل حق المرتهن وان لم
يرض بذلك حيث لا يرهن وفيما لو كان الرشيد غائبا عن ماله
غيبة طويلة ولا وكيل له فيه هل يجب على الحاكم ان ينصب
من يعمر عقاره ويسقي شجره من ماله لان عليه حفظ اموال
الغيب ويظهر ان حفظها كحفظ ذلك على ولي المحجور عليه
الظاهر انه يجب ولم ار فيه شيئا تنبيه قوله وما لا روح له
يخرج منه ان كل ذي روح محترم يجب على مالكه القيام
بمصلحته فمن ذلك النحل قال الاصحاب يجب ان يبقى في الكوارة
شيئا من العسل قوتا له فان استار في الشتاء وتعذر الخروج
فيكون اكثر فان قام غير العسل مقامه لم يتعين العسل ومن
ذلك دود القز يعيش بورق التوت فعلى مالكه علفه
منه ويباع فيه ماله كالبهيمة فاذا استعمل جاز تجفيفه بالشمس
وان اهلكه لحصول فائدته كذبح المأكول فان قلت لو اقتنى
كلبا يجوز اقتناؤه له هل يلزمه ان يطعمه قلت يجب
عليه اطعامه او ارساله او دفعه الى من ينتفع به ويقوم به

ولا يجوز له حبسه ليهلك جوعا وان جوزنا قتل الكلاب كما سبق
ويأتي في السير ان شاء الله تعالى ولا يجوز حبس ما لا يجوز
اقتناؤه من الكلاب ليهلك جوعا سواء في ذلك الكلب
العقور وغيره بل يعدل الى ان يقتله بغير التجويع ويحسن
القتلة وفي قتل غيرها خلاف كما اشرنا اليه وبالله التوفيق

كتاب الجراح

قوله رحمه الله ولا قصاص الا في العمد وهو قصد
الفعل اي والشرط معه قصد الازهاق قال والشخص
اي بعينه كما سيأتي بما يقتل غالبا اي لمثل المقصود قال جارح
او مثقل اي سواء قصد به القتل ام لم يقصد علما انه يقتل
مثل المقصود ام لم يعلم قال ومنه اي من شبه العمد الضرب
بسوط او عصا اي خفيفين من غير تكرار يقتل مثله ذلك
لكن الولاء بتكرار الضرب ولكن ضربه في مقتل او كان نضوا
يقتله ذلك او في حر شديد او برد شديد فان وجب
القود قاله الجرجاني وغيره تنبيه ظاهر كلامهم ان من
شرط العمد ان يقصد عين الشخص كما فسرنا به كلام
المنهاج وذكر في الروضة قبيل كتاب الديات انه
لو رمى الى شخصين او جماعة وقصد اصابة اي واحد
منهم كان فاصاب ففي القصاص وجهان لانه لم يقصد
عينه قال قلت الراجح وجوبه ثم ذكر في باب موجب الدية
انه اذا رمى سهما او حجرا وعلم انه يصيب واحدا لا بعينه
او جماعة لا باعيانهم فلا يتحقق العمد به ولا يوجب القصاص
لان العمد يعتمد قصد عين الشخص وتكلم على الدية
ثم قال واستدرك الامام فقال هذا الجواب اذا انفصل الرامي
اصابة واحد لا بعينه او جماعة فاما اذا اصاب الحجر واحدا
منهم فاما اذا انحصروا وعلم الحاذق ان الحجر يصيب
جميعهم وحقق قصدهم فاصابهم فالذي اراه وجوب
القصاص قلت وعبارة البسيط اذا قصد جماعة ولا
قتل جميعهم وعلم انه يقدر على قتل جميعهم بالرات

بحسب ما في علمه نفصل فاعلم انه قادر عليه وحقق فيظهر هاهنا
ايجاب القصاص وان لم يد تبيه تفصل في كل كسر بشخص معين
وما ذكره الاصحاب ينزل على ما اذا كان لا يقصد جميعهم وانما
يقصد واحدا لا بعينه فيمكن اذكر الا ان اسع لذلك وهو
مصرح بان التصوير فيما اذا قصد قتلهم في دفعات وفي كلام
الرافعي اشارة اليه **فرع** قال الماوردي المثقل ثمانية اقسام
احدها ما يقتل مثله غالبا كالحجارة الثقيلة والخشبة الكبيرة
في اي موضع وقع من الجسد وعلى من وقع من الناس ففيه
القود والثاني ما لا يقتل غالبا كالحصاة مثل النواة والخشبة
كالقلم لا يقتل في اي موضع وقع ولا على من وقع فلا شيء والثالث ما
يجوز ان يقتل مثله ولا يجوز ان يقتل وهو ما توسط بين الامرين
ففيه الدية مغلظة والرابع ما يقتل ان ردد لا ان افرد كالسوط
والعصي فان ردد ففيه القود والا فالدية **الخامس** ما يقتل الصغير
والمريض ويجوز ان لا يقتل الكبير والصحيح ففي قتل الاول القود
وفي الثاني الدية والسادس ما يقتل اذا وقع بمقتل دون غيره
فان وقع بمقتل وجب القود والا فالدية والسابع ما يقتل
لقوة الضارب ولا يقتل مع ضعفه فان كان الضارب قويا
وجب القود والا فالدية والثامن ما يقتل في شدة الحر والبرد
دون سكونهما فان وجد في شدتهما وجب القود والا فالا قال
وحكمته انه يعتبر حال الضارب والمضروب وما وقع به الضرب
قوله فلو غرز ابرة بمقتل اي كالدماغ والعين واصول الاذن
والحلق وثغرة النحر والقلب والصدر والصدغ والاخدع
وهو عرق في العنق والخاصرة والاحليل والانثيين والمثانة
وهو ما بين الخصية والدبر والخاصرة والاحليل كذا
قال الرافعي وغير الاحليل وعبارة الدارمي وراس
احليله وتعفنيه **قال فعند** اعلم ان ظاهر كلام
الاصحاب ان الغرز بمقتل لا يشترط فيه ظهور
ورم وقال في البسيط ولو غرز ابرة قال الاصحاب

ان تورم موضع الغرز وجب القصاص وان لم يتورم بل
وجد الم اشتد به اي فوجهان ومنهم من اطلق وجهين
في الابرة اذا غرزت في اللحم من غير تفصيل بين الاحوال
قال وهو تخريج على القاعدة فمحل الغرز من موضع لتنبيه
لا بعد الماهر ولو تورم المحل بعد الغرز في اللحم
ودخل الم اشتد الى الموت وكان في مقتل فالقصاص
واجب وان لم يوجب التورم ووجد الم شديد فوجهان
اصحهما وهو ملخص من النهاية وفي تعليق القاضي
الحسين اذا غرز الابرة في غير المقتل ان تورم ومات
وجب القود وان لم يتورم بان غرز في اللحم ورمي
فعليه القصاص وان لم يتورم فوجهان وهذا الكلام
كما نزله فيما اذا كان الغرز بغير مقتل كما اقتضاه كلام
الكتاب **قال ولكن الاصح ان تورم وتألم حتى مات** فظاهر
كلامه انه لابد من اجتماع الامرين وقال الرافعي وكلامه
على الفاظ الوجيز ولو لم يتعرض للالم لم يضر لان الورم
لا يخلو عن الالم بخلاف عكسه قلت وهذا كله متابعة
لكلام الغزالي ومقتضى كلام الاصحاب ان الالم الشديد
يحصل اذا دام الى الموت وان لم يحصل ورم
وجسد بكونه وجود اكثرها الا ان الورم لا ينفك عن
الالم غالبا **قال فان لم يظهر اثر ومات في الحال ففيه خلاف
ونضع عد ومد الاسمي** قلت وقيل دية مغلظة دون القود
قال الرافعي وفي الرقم للعبادي ان الغرز في بدن
الصغير والشيخ الهرم ونضو الخلقة يوجب القصاص
بكل حال وان الغرز بين المقتل وغيره في حق الكامل
المعتدل الحال والاعضاء تنبيه محل ما ذكره المصنف
اذا لم يبالغ في ادخال الابرة فان بالغ وجب القود
وجها واحدا قاله الشيخ ابو حامد والقاضي ابو الطيب

والماوردي وغيرهم قال الرافعي وقول الوجيز وان لم يعقب ورما وجات عقيبه هكذا صور المسألة وليشبه ان لا يفترق الحال بين ان يتالم ويموت في الحال وبين ان يستمر التالم ويموت بعد مدة بل وجوب القصاص اذا توالت الآم اولى لتأثيرها في الضعف والسراية وكان بسبب المصور فيما اذا مات في الحال انه اذا لم يمت والالم دايم والغالب حدوث التورم وتبين الالم على المسترة فيكون غير الصورة السابقة اسهل قلت وعبارة الدارمي وان كان في غير مقتل فسراية وان مات عقيبه من غير سراية فوجهان وهي شبيهة لما ذكره الرافعي قوله ولو غرز فيما لا يولم اي ولم يتالم به قال كجلدة عقب اي ولم يجاوزها المغرز قال فلا شي على المراد انه اذا لم يتالم به لكن ولم تظهر له اثر ومات في الحال او بعده وهذه الصورة من لفظ الامام والغزالي ولم يذكرها العراقيون ونص الحكم ان جميع البدن غير المقاتل حكمه ما سبق في الصورة التي قبل هذه وممن ذكر القاضي الحسين من امثلة غير المقتل العقب وجلدة العقب لو لم المغرز فيها والصغير والنص وسرق البدن لكن غرزها فرع الجرح بالمسلة وراس الجرح والسهم كالجرح بالسيف والسكين لا يرق فيه بين المقتل وغيره والاثر الجرح الصغير والكبير قال الامام وهذا في الجراحات التي لها وقع وتاثير كالابانة قلفة حشفة من اللحم لعجز الابرة قال الرافعي لكن لك ذكر الامام واشار بذلك الى التوقف فان الاصحاب اطلقوا وظاهره كلامهم ينازع فيما ذكره قوله ولو حبسه

ومنعه الطعام والشراب والطلب حتى مات فان مضت مدة يموت مثله فيها غالبا جوعا او عطشا فعمد احترز بقوله ومنعه عما اذا تركهما عنده وكان يمكنه تناولهما اما اذا لم يمكنه لربطه او غيره او لطفوليته لا يهتدي بهما الى التناول فيمات وجه القود قلت في حكم ترك الطعام او الشراب عنده مع امكان تناوله ما لو امكنه الطلب من غير مالكه قاله الفوراني في العمد قال ولو وضع عنده الطعام دون الشراب فان مات جوعا فلا ضمان او عطشا وجب القود واشار المصنف بقوله يموت مثله فيها الى ان الموت الذي يختلف باختلاف حال المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا وبردا وبقوله او عطشا الى ان فقد كل منهما كاف في حصول الهلاك يقتل قال والا اي وان لم يمض المدة وان كان لم يكن به جوع وعطش سابق فشبه عمد والمنقول ان للمدة تحو دونه فيها لفقد الطعام والشراب كاليوم فما دونه قاله الماوردي قال وان كان به جوع وعطش سابق وعلم الحابس الحال لم يذكره كثيرون وقال الفوراني في العمد بعد ذكر القولين في القولين لم ذكر العمد ابو بكر انه لا فرق بين ان يكون عالما بجوعه ام لا وذكر الفقيه محمد ان القولين فيما اذا كان عالما بجوعه فان لم يعلم فلا قود وفيه الدية وكم هي ان قلنا لو كان عالما به عليه القود فيصفها كمال الدية وان قلنا لا قود فوجهان احدهما كل الدية والثاني نصفها وقال في الابانة اختلف اصحابنا في محل القولين فمنهم من قالهما فيما اذا كان عالما بجوعه ومنهم من قال فيه لا اذا حق الا فرق ولم يزد على ذلك قال والا اي وان لم يعلم الحابس الحال فلا قود في الاظهر وذكر الشاسي في الحلية ان لو جهل هل كان به جوع او لا فاصح الوجهين وجوب القود

فمات وعلم انه كان به جوع شديد ووجهه المتولي والغزالي والامام
وجوب القود بالمرض انشاء بالنشاط وعطش انه قوي
تحمل الضرب فمات مريضا فتنبيه ظاهر كلام الكتاب
تخصيص الخلاف بالقسم الثاني وقال في الروضة وان كان
به بعض جوع او عطش ففي وجوب القصاص ان علم الحال
الجمهور منها انه ان علم الحابس جوعه السابق لزمه القصاص
والا فلا والثاني يجب القصاص في الحالين والثالث عكسه
فان اوجبنا القصاص فتجب دية عمد كاملة ان كان عالما
والا فدية شبه عمد وان لم نوجبه فقولان احدهما تجب دية
كاملة واظهرهما وبه اجاب الاكثرون تجب نصف دية العمد
او شبه العمد هكذا قالاه في الشرحين والروضة
ولم يفصح قولهما نصف دية العمد وكأنهما يشيرا الى
تردد في ذلك والذي ذكره غيرهما نصف دية شبه العمد
لا غير وحكى الامام وجهان في باب الوديعة انه لا يكفي
فرع لو حبسه وعراه حتى مات بردا فكما لو حبسه ومنعه
الطعام والشراب ذكره المتولي والقاضي الحسين ولو
حبسه في بيت واشعل فيه نارا وسد المنافذ حتى
اجتمع الدخان وضاق به النفس فمات وجب القود
قال الزبيلي لو لم يحبسه ولكن اخذ طعامه وشرابه
او ثيابه في برد شديد ولم يجد المأخوذ ماكلا ولا ملبسا
ولا ماويا او اخذ سيفا يحال بينه وبين ما ذكرنا فلا ضمان
على المذهب وقال ابن خيران يجب كما اذا حبسه
ومنعه الطعام حتى مات وذكر الرافعي والمصنف
انه لو اخذ طعامه او شرابه في مفازة فمات جوعا او
عطشا او بردا فلا ضمان لانه لم يحدث فيه صنعا وفصل
بعد المتقدم المرجيه انه لو اغلق عليه بيتا هو جالس

حتى مات لم يضمنه ولا يخفى ما فيه واشار القاضي الحسين في صورة
الفرع الى خلاف فقال لا ضمان على الصحيح وقال الماوردي في الاحكام
فيما اذا منع المضطر الطعام لم يقتل تضمن ديته كان يذهب
كما لو منعه طعام نفسه فانه تضمن ديته وفي فتاوى الغزالي
اذا نقص ضبعه احترس شق حتى مات وجب القود لانه
طريق يقصد به القتل غالبا وانكر هذا ابن حيث ان
الصادر منه تخلص عن دفع المهلكة ورد هذا الانكار لمنعه
عن تناول الطعام الحاضر حتى مات جوعا هذا الحكم
وذكر الدارمي انه اذا غص بالطعام واراد الماء فمنعه
فمات فالقود قاله ابن المرزبان وهذه الفروع كلها متقاربة
وقد نعود الى ذكرها او بعضها قوله ويجب القصاص
بالسبب كان الاحسن تقديم هذا الكلام وما اتصل به على
الحبس والتجويع فانه سبب ايضا وقد يورد على هذا
بعض ما تقدم في الفروع المنثورة قبيله لان ذلك فرعه
سببا **قال ولو شهد اثنان بالقصاص فقتل** اي بحكم الحاكم
شهودا دنيئا وقيل بوجوبها ثم رجعا اي بان قالا تعمدنا القتل
ستبعا وقتا لزمهما القصاص الا ان يعترف الولي بعلمه
بكذبهما اي فيلزمه القصاص بشرطه رجعا ام لا ولم يتعمدا
بردته او احصانه او سرقته او ما يوجب قصاصا ثم رجعوا
وجب القود وان سرى القطع الى النفس فيه **ولو**
ضرب بعصا اي يقتل غالبا عالما بذلك كصبيا
او مجنونا وجب القصاص اي سواء اوله ام لا وقال كل
او تركه اليه ضيافة وسواء قاله هو مسموم ام لا او قال
الرافعي والمصنف وذكروا مثله في الاعجمي الذي
يعتقد انه لابد من الطاعة في كل ما يشار اليه به قال
ولم يفرق بين الصبي المميز وغيره ولا ذكروا الى ان
عمد الصبي عمد ام خطأ وللنظر فيه مجال تلف قال

قال في البيان فان كان صبيا لا يميز او مجنونا او اعجميا يعتقد وجوب
طاعة الامر فعلى الدافع اليه الضمان لانه كالالة له وان كان عاقلا
مميزا فلا ضمان وعبارة الشامل فان كان صبيا لا يعقل او لكبر المجنون
اي اخر كلام العمراني بحروفه ونقله في المجرد وان دفع السم
الذي يقتل غالبا الى صبي لا يميز او اعجمي لا يعقل المسألة وكذا
قال في المهذب اذا وضعه بين يدي صبي لا يعقل او مجنون
فتناوله فمات وجب القود وقال ان نعي في الام ولو سقاه
معتوها او اعجميا لا يعقل عنه او صبيا فبين له او لم يبين له
نشوا وكذلك لو اكرهه عليه فشربه لان كل هؤلاء لا يعقل
عنه وعليه القود وحينئذ فالمذهب الفرق بين المميز وغيره
ومن اطلق الصبي كانه اكتفى بعدده بالمجنون والاعجمي الذي
الذي لا يعقل ولم يتعرض الامام والغزالي للصبي
والمجنون بل ارسلا الخلاف الاتي من غير تعرض لصفة
الضيف قال او بالغا عاقلا اي مميزا ولم يعلم اي الضيف
حال الطعام فاكله فدية وفي قول قصاص وفي قول لا شيء
قلت الاصح ... جماعة وقالوا لا يصح ولو دس السم في طعام
في جملة من الاطعمة ولا يمكن ان يكتفي بجنسه منها فتعاطاه
قال الامام في باب وضع الحجر ترتب الضمان على ما اذا
قدم اليه طعاما مسموما محضا او منها او في اتيافا
الضمان تنبيه اجري القولان في القصاص فيما
لو غطى راس بير في دهليزه ودعا اليه داره
ضيفا وكان الغالب انه يمر على ذلك الموضع اذا اتاه
وطردهما البغوي فيما لو قال كل وفيه شيء من السم
لكنه لا يضر وفيما اذا جعل السم في جرة ماء على
الطريق شخص معين اما مكلفا واتاني ذلك
الوقت واما الحقيق العبد به قلت وكذا صور
المتولي فقال لو اضافه وقدم اليه الطعام المسموم
او انفرد اليه فتناوله او جعل السم في ماء على طريقه

فشرب منه ومات ففي القصاص قولان قال ولو دس سما
اي مزجيا في طعام شخص الغالب اكله منه فاكله جاهلا
فعلى الاقوال لم يذكرها في المحرر ولا ذكرها كثيرون
من الاصحاب وذكرها الرافعي في الشرحين فرع
قال الزبيلي لو دفع اليه ثوبا فيه حية ملفوفة ولم يخبره
فقتلته فلا ضمان وقيل قولان بنا على ما لو جعل السم
في طعام فتناوله قال ولو ترك المجروح علاج جرح مهلك
وجب القصاص قلت قد يفهم من قوله مهلك انه
لو كانت الجراحة لا تهلك غالبا فلم يداوها وتركها حتى
سرت الى النفس انه لا يجب القصاص ولم ار ذكر التصريح
به وقد يقال ان هذه مهلكة او نقول ان يبقى اسقاطها مهلكة
فلا تخرج من خارجه من كلامه وهذا كما لو قطع عرق
غيره فتركه المجني عليه حتى انتهى النزف الى الموت قال
الامام وهذا من باب ترك الاكل والطعام عمدا يعني
انه قاتل نفسه قال ولو القاه في ما لا يعد مغرقا اي
لمثله فمكث منبسطا كما يفهم انه صفة لما وعبارة الروضة ان
كان الماء راكدا في موضع منبسط فمكث المنبسط صفة
للموضع وقيل الماء بالراكد قال لا مكث فيه مضطجعا
حتى هلك فهدر قالوا لانه قتل نفسه تنبيه قوله
مضطجعا حتى هلك فهدر ليس بقيد فان المستلقي
وغيره كذلك ولم يفرق في هذا القسم بين المميز
وغيره والابن القادر على الحركة وغيره والظاهر
ان المراد المميز والقادر على الخروج منه قال
او مغرق لا يخلص منه الا بسباحة فان كان لا يحسن السباحة
او مكتوفا او زمنا فعمد اذا كان الماء لا يخلص منه الا بسباحة
بتوقع الخلاص منه كلجة بحر لا ينجي منها السباحة
وجب القصاص سواء كان يحسن السباحة او لا

وان كان ما يحمي منه السباحة كالانهار الكبار فالا فان كان
الملقى يحسنها فالقى مكتوفا او صبيا او زمنا او ضعيفا او قويا لا يحسن
السباحة وجب القصاص فلت اطلقا ذكر الصبي
والمراد الطفل الصغير كما ذكره الاصحاب اما المميز
والمراهق فالظاهر انه كالبالغ على التفصيل المذكور قال
وان منع منها اي وهو يحسنها عارض كريح وموج فشبه
عمد لكن اجزنا به وافتصر صاحب المعنى و المقنع على انه
عمد والظاهر انه قول نسخها السبع اي حائد واساعه
قال وان امكنه فتركها اي حزنا او لجاجا ولعرف
امكانها بان يقول انا قادر على التخلص او علم من جهة
اخرى قاله سليم في المجرد قال فلا دية في الاظهر
وقيل فيها وقيل عكسه قال او في نار يمكن الخلاص
اي لمثله منها فمكث ففي الدية دلا قصاص في الصورتين
وفي النار وجه قلت ونقل في الما ولكنه غريب
فرع قال الملقى كان يمكنه الخروج بما القيته فيه من
الما والنار فقصر وقال الولي لم يمكنه فيصدق
الملقى بيمينه لاصل البراة او الولي الظاهر فيه
وجهان ونقل قولان ونقلهما صاحب المعتمد فيمن
في صورة الطعام المسموم اذا ادعى المطعم انه لم يعلم
بالسم ونازعه الولي وصورة الفرع ان يصدق
الولي لا سيما في الثاني النار اجارنا الله منها قلت
والمسئلة عندي تشبيه ما لو قتل ملفوفا وزعم موته
ونازعه الولي ويساوي ولا يبعد ترجيح ضمان الدية
ههنا قوله ولو امسكه فقتله آخر او حفر بيرا فرداه آخر
فيها آخر او القاه من شاهق فتلقاه آخر فقده فالقصاص
على القاتل والمردي والقاد فقط اي ولكن لك الدية
فلو كان المقتول عبدا طولب الممسك بالضمان

والقرار على القاتل قال الرافعي وكما لا يجب القصاص على
الملقي لا يجب عليه الضمان وعن الشيخ ابي حامد حكايته
وجه انه يجب عليه الضمان وعبارة المتقدمين وقيل
ان الضمان على الملقي دون القاد ذكره ابو حامد
وليس بصحيح وعبارة الماوردي والامام في حكايته
ان العاقلة تغرم الملقي وعبارة اصل الروضة في وجه
يجب عليهما الضمان بالمال لا بالقصاص وهذا غير
ما حكاه البغوي و الرافعي وغيرهما وفيه نقص
وتغيير وبه تجتمع في المسئلة ثلثة اوجه صرح بها
الماوردي قبل باب اصطدام الفارسين وجعل
موضعها ما اذا كان الشاهق لا يجوز ان يعيش
الملقي منه فان كان مما يجوز ان يعيش منه ضمنه
القاد فقط احدها ان الضمان على القاد قودا
ودية والثاني على الملقي قودا ودية والثالث
انهما يضمنان جميعا بالقود و الدية تشبيه قال الامام
والغزالي لو كان القاد الواقف في اسفل الشاهق
مجنونا فان كان على طباع السباع وضراوتها يجب
الضمان على الملقي يعني القصاص وان لم يكن ضاريا
بالقتل فيصير كالعاقل في اسقاط الضمان عن الملقي
قال الرافعي والحق المعول في الضمان اذا
افترسه سبع قبل ان يصل الى الارض ولا فرق
في مسئلة القاد بين ان يكون ممن يضمن او لا كالحربي قلت
ولا خفاء ان التصوير في مسئلة الممسك
والملقي ما اذا لم يكن منه اثر للقاتل والقاد اما اذا كان
نعم كما لو امر الغير بقتل الغير ما يقتضيه وسيأتي
قوله ولو القاه في ما مغرق اي لا يمكنه الخلاص منه
كما مثل المصنف وابن الرفعة قال فالتقمه حوت

وجب القصاص في الاظهر كان الاحسن ان يترك على النص
او على المذهب لان مقابله تخرجه الربيع والاصحاب من
رايه وضعفوه ولم يرتض المعظم التخريج كما قاله
الامام قال في الروضة وقيل ان الملقى يجوب
قبل وصوله الى الماء فلا قصاص قطعا قال الفاقد قلت
قال القاضي الحسين وجها واحدا وهو طريق القفال
واتباعه قالا وفي كلام الشيخ ابي حامد وغيره من العراقيين
ما يشعر بان القولين في الالتقام قبل وصوله الى الماء
والقطع بوجوب القصاص اذا كان بعد ما يلتقمه كما الحرس
كالمصرح بذلك ولذلك قال في التنبيه وغيره فالتقمه
حوت قبل ان يصل الى الماء ففيه قولان وعبارة
الجرجاني في الشافي والتحرير ولو رماه في لجة بحر فابتلعه
حوت قبل ان وصل الى الماء وبعد ان وصل اليه وقيل
ان يمضي زمن يموت في مثله ففيه قولان وحكى الماوردي
طريقة نافية للخلاف حاملة للقولين على اختلاف حالين
فالاول محمول على نيل مصر الذي يغلب فيه التماسيح
والثاني على غيره من الانهار التي يخلو عنه غالبا فرع
لو خنقه بيده او بحبل او منديل حتى مات وجب القود
وذكر ابن الصباغ انه ان كان قد فعل ذلك به زمانا
يموت في مثله غالبا وجب القود والا فلا قال الشاشي
وذكر القاضي ابو الطيب القود مطلقا وهو الاصح
قال وفي الحاوي انه ان كان المخنوق حنقه يقدر على
دفعه عن نفسه فسكت حتى خنقه فلا قود وفي
الدية قولان ولم يذكر غيره قال الشيخ الامام يعني
شيخه ابا القاسم الشيرازي وعندي لا اعتبار
بقدرته على دفعه والقود واجب سبما اذا قلنا
انه لا يجب الدفع عن نفسه قوله ولو اكرهه على قتل
فعليه القصاص اي على الصحيح او المشهور فرع

قال صاحب الترغيب معناه ان قيل ما حد الاكراه فلنا
ان يخوفه بعقوبة تناله في بدنه عاجلا لا طاقة له بها
كما ذكرناه في الطلاق وقد ذكر فيه سبع مسائل الاولى
ان قيل له اقتله والا قتلتك والسيف مسلول على راسه
فيصير مكرها الثانية ان قيل له اقتله والا قتلتك جلدتك
بالسياط حتى تموت قيل يصير مكرها وقيل انما يصير
مكرها اذا كان في مطمورة محبوسا وقيل بالمثل يحلف
بعض الجلدات لا يصير مكرها الثالثة اكره انسانا
على ان يكره ثالثا على قتل رابع فعلى الاول القصاص
وفي الثاني قولان وذكر بقية المسائل السبع
وقد بينا ما يكون اكراها في الطلاق وما ذكره
في الاولى من سل السيف على راسه ليس بشرط
والله اعلم قال وكذا على المكره اي بفتح
الراء على الاظهر قال القاضي ابو علي الفارقي
والذي لا يعقل والذي الفتوى به القول الاخر
لان القصاص انما وجب لنفي القتل وذلك يحصل
بقتل المكره فانه اذا علم انه اذا اكره لزمه القود امتنع
انكف عن الاكراه فحصل المقصود واما الحاجة على
المكره فلا وجه له لانه قد يكون للانسان عرض في عدوين
فيكره احدهما على قتل الاخر يتوصل بذلك الى قتلهما وذلك
لا وجه له بحال اصح ولا فرق في جريان القولين بين
كون المكره سلطانا او غيره وقيل هما في السلطان فان
كان متغلبا انتصب من المامور قطعا وقيل القصاص
على مكره السلطان قطعا ويجب على مكره غيره قطعا
تنبيه محل القولين اذا كان المكره بالفتح ممن اذا
لو كان مع العقل والبلوغ الجيا الامتثال وطاعة
امره من المحظور والمباح فامره انسان من غير
اكراه بقتل اخر فالقود على الامر فقط لانه الة وسواء كان

عبد الآمر او لغيره اذا كان حرًا كما صرح به الحاوي وغيره وإذا التزم
الآمر اي وجوب المال فهنا وجب على الآمر فقط ايضا قال
الماوردي وان كان عبد الآمر لم يتعلق المال برقبته
بل يكون كسائر اموال السيد وحكى في كتاب الرهن في ذلك
وجهين وقال ان محل الخلاف مخصوص بما اذا كان مرهونا
او اجراهما فيما لو كان المامور حرًا اذ كان الآمر معسرًا
فعلى الغالب والعقوبة على الآمر الا [illegible] ولو اكره
بالغ اي عاقل [illegible] ففي البالغ القصاص ان قلنا
عمد الصبي عمد وهو الاظهر الحلقة بها وهنا ان عمد
الصبي عمد وقال الثاني وجوب القصاص على شريك الصبي
والمجنون الغائدان انه مبني على ان عمدهما عمد او خطا
ان قلنا عمد وهو الاظهر وجب والا فلا لكن الكلفه
مطلقون وعن القفال وغيره ان الخلاف في صبي يعقل
عقل مثله وفي مجنون له نوع تمييز فاما من لا يعقل له
فعمده خطا وشريكه شريك مخطئ قطعا وعلى هذا جرى
الائمة منهم البغوي قلت والامام والغزالي في الوجيز
وابو نصر البندنيجي من العراقيين في المعتمد وصرح به
غيره وعن التتمة لابن الخل انهم اذا عدما التمييز فعلهما
خطا بالاتفاق وهو الذي يقتضيه كلام الجمهور ولكن
تصريح الماوردي في كتاب الديات بانه لا فرق بين المميز
وغيره يقتضي حمل كلام المطلق عليه وقال الماوردي
في كتاب القصاص بالسيف وغيره ولو جعل عمد الصبي
عمدا وعمد المجنون خطا لكان اشبه لصحة عبادة
الصبي دون المجنون لكن النقل في الجمع بينهما مطلق
فالحقنا لا يعرف الذي اراد وهذا يحتاج منه الى
النقل المنفصل فرع لو اكره اجنبي الاب على قتل
ولده او عبد حرا على قتل عبد او ذمي مسلما على
قتل ذمي وجب القصاص على المكره فقط ولو انعكس

الحال لم يجب على المكره وهي المسألة قوله فان كان ولو اكره
على رمي شاخص علم المكره انه رجل وظنه المكره صيدا
فالاصح وجوب القصاص على المكره اي بكسر الراء
ولا قصاص على المكره قطعا فان آل الامر الى الدية
فوجهان احدهما كلها على الآمر وهو اختيار البغوي
والثاني عليه نصفها وعلى عاقلة المامور نصفها
قال اكرهه على صعود شجرة فزلق ومات فشبه عمد وقيل عمد
وفيه اجاب العراقي واجرى الوجهان فيما لو اكرهه
على نزول بئر فزلق ومات قال ابو محمد المقدسي
ابن شامة وينبغي ان يفرق بين ان يكون مثل تلك
الشجرة والبئر المنزلق منها غالبا او نادرا ويختلف
ذلك باختلاف الاشخاص في القدرة على الصعود والهبوط
والنزول والضعف اشبه وقال الصيمري في شرح
الكفاية اذا اكرهه على صعود نخلة او نزول بئر
فزلق ومات فقد زعم بعض اصحابنا انه لا ضمان
عليه والصحيح انه يضمن ديته على عاقلته وكان
بعضهم يفصل فيقول ان كان المكره من اهل
الصناعة فلا ضمان على المكره وان كان غير ذلك فهو
ضامن اشبه وقال القاضي ابن السكري في حواشي
الوسيط بعد ذكره اختلاف جواب الغزالي وغيره
والتحقيق ان يقال [illegible] ان يكون صعود تلك
الشجرة او نزول البئر مما لا يسلم منه في العادة وفي
الغالب فيقتل الحال منه فيجب القصاص على
المكره والثاني ان يكون مما يسلم منها غالبا فاذا
كان المكره [illegible] الحاذق فكل [illegible]
على صورة خاصة فان سقط اذا كان ذلك مما يقتل
من العطب وتعالى لا فهو [illegible] على قتل نفسه

والكراهة على قتل نفسه غير متصور فلا قصاص على من سمى مكرها فانه
المكره على النفس لا يتخلص من المكره الا بقتل نفسه والمكره على
صعود الشجرة يتخلص بالطلوع وقد يخلصه الله ويسوقه الاجل
فيفعل ويتخلص بخلاف القتل انتهى فرع في فتاوى القاضي
الحسين انه لو امر صبيا يرقى شجرة لاجتنا ثمر او ورق فسقط فمات
ان كان الصبي عاقلا مميزا فلا شيء على الامر وان كان لا يعقل
ولا يميز فديته على الامر وفيها انه لو رمى رجل بسهم الى احد
فتترس المرمي برجل فاصابه السهم لا قود على الرامي وفي وجوبه
على المتترس قولان كالمكره قال البغوي والاقوى عندي انه لا ينبغي
ان يجب القود لانه قتله لاحيا نفسه كالمضطر الى المجاعة ولان
غيره لم يكرهه على قتله بل تترس باختياره قلت وهذا واضح فرع
قال الجوجاني في الشافي لو امر الامام رجلا بصعود نخلة او نزول
بئر فوقع ومات ضمنه لان طاعته واجبة بذلك لانه لا يلزمه طاعته
وانما يفعله باختياره ثم ان كان ذلك لمصلحة الامام بنفسه فالضمان
على عاقلته وان كان امره به لمصلحة المسلمين فعلى القولين المشهورين
في ذلك **قال او على قتل نفسه** اي بان قال اقتل نفسك والا قتلتك
ففعل فلا قصاص في الاظهر قال ابن الخباز هذا اذا كان المكره
عاقلا فان كان مجنونا وجب القصاص لانه آلة كما قلنا فيما لو امره
بقتل غيره انتهى ويوافقه قول البغوي وغيره انه لو قال للصبي
غير مميز او مجنون اقتل نفسك ففعل يجب القود على
الامر قال الرافعي في الشرح الصغير بعد حكاية [illegible]
ويشبه ان يقال لو هدده بقتله بنوع [illegible] تعذيب شديد
لو لم يقتل نفسه فهو اكراه انتهى قال الرافعي ويجري
القولان فيما لو اكرهه على شرب سم وهو عالم به وان كان
جاهلا فعلى المكره القصاص ولو قال اقطع يدك او اصبعك
والا قتلتك كان اكراها ذكره ابو الحسين العبادي
اسمع وقد يتوقف في جريان القولين في مسألة السم

الا ان السلامة ممكنة لتخطئ السبب بخلاف القتل وقد الحق
في التتمة به انه لو اكرهه على شرب سم وجب القود واقتضى
المصنف عليه فاستدل نقل الرافعي القولين في صورة
الكتاب عن التهذيب ثم قال فان قلنا يجب ولو رض
العفو وجب كمال الدية على المكره وان قلنا لا يجب
فعليه نصف الدية ان اوجبنا الضمان على المكره وجميعها
ان لم نوجبه قلت والظاهر انه انما نقل التفريع من
التهذيب والذي انا اذا لم نوجب القود فلا دية
وان اوجبناه فاذا عفي فعليه كل الدية اذا قلنا لا ضمان
على المكره وان ضمناه فعليه النصف وقطع القاضي
الحسين والرافعي في موضع اخر بانه لا ضمان وجعله اصلا
لمسألة ووجهه ظاهر لان هذا ليس باكراه ووجه
الكلام في المسألة من راس ان يقال هل هو اكراه
ام لا قولان ان قلنا فلا ضمان والا فينبني على ان المكره
شريك او آلة وفيه خلاف ان قلنا آلة فالضمان على
المكره قصاصا ودية كاملة وان قلنا شريك فيخرج
وجوب القود على شريك جارح نفسه ان اوجبناه
وهو الاظهر وجب والا فاما قول السراية متى
آل الامر الى الدية سقط النصف **قوله ولو قال**
اقتلني والا قتلتك فالمذهب انه لا قصاص والاظهر
لا دية ظاهره انه يجب على القول الاخر كمال الدية
ونحوه قول القاضي الحسين وغيره وفي وجوب الدية
قولان وقضية كلام الروضة والشرح ان الواجب
عليه نصف الدية وهو الذي يجعل من جعل القياس (?)
ثم القول بوجوبها هناك نصفها متفرع على
القول بوجوبها على المكره كما هو المنصوص اما اذا لم
يكن [illegible] فهنا اولى والله اعلم **قال ولو قال اقتل**

اي ولا فلنقتلك

زيد ان عمرا فليس باكراه قال ابن الرفعة وجه انه اكراه
ونقله المتولي عن اختيار القاضي حسين والصحيح لا واولت
وحكاه الشاشي في الحلية عن القفال ثم قال وقال القاضي
حسين هو عندي اكراه قال الشاشي وهذا صحيح نعم قال ابن
الرفعة ان الخلاف هنا مصور بما اذا لم يكن دفع المكره بغير
القتل اذا لم يندفع الا به واذا كان كذلك فلا دية عليه كما
في الصائل فان قلت اذا كانت الصورة كذلك فهذا ليس
الاكراه لان المكره من لا يمكنه دفع المكره على دفعه وحينئذ
ينبغي ان يجب القصاص جزما قلت الذي فرضناه تمكين
الاذن بالقتل ولو تجرد الاذن وحده لجرى الخلاف
فلذلك جرى هنا انتهى وما ذكره اخذه من كلام الرافعي
رحمهما الله تنبيه هل يجب التلفظ بكلمة الكفر عند الاكراه
عليها وجهان لا قال الرافعي وذكر في الوسيط ان شرب
الخمر على وجهين مرتبين على الوجهين في كلمة الردة وهو
اولى بعدم الوجوب قال ويمكن ان يجري مثله في الافطار
في نهار رمضان ولا يكاد يجري في الاكراه على اتلاف المال
يعني غير الادمي المعصوم وقال في اصل الروضة ولا يجب
شرب الخمر بالاكراه على الصحيح ويمكن ان يجري مثله في الافطار
في رمضان انتهى قلت وحكمه بان الصحيح انه لا يجب شرب
الخمر بالاكراه سهو وسببه نقل الرافعي عن الوسيط انه اولى
بعدم الوجوب كذا قاله في الشرحين وهو سبق قلم ويمكن
تاويله بان يحمل قوله واولى بعدم الوجوب على التلفظ
بالكلمة لا على شرب الخمر لكن عبارة الشرح الصغير وهل
يجب شرب الخمر عند الاكراه قال في الوسيط فيه وجهان
مرتبان على الوجهين في كلمة الردة واولى بمنع الوجوب
وهو بعيد عن التاويل وايضا فقوله ويمكن جريان مثله

في الافطار بالماء يستدرك اذا علمت هذا فالذي رايته في نسخ
الوسيط على كثرتها واولى بالوجوب كما نقله العراقي
عنه في كتابه زوائد الوسيط وهل يجب شرب الخمر
بالاكراه فيه تردد والظاهر وجوبه وقال الامام في النهاية
والاكراه على شرب الخمر يقتضي وجوب الشرب عندي
ولم يتردد فيه مع ترجيحه انه لا يجب التلفظ بالكلمة وقول
الرافعي ويمكن ان يجيء مثله في الافطار وقد يفهم منه اولويته
عدم الوجوب وعبارة الروضة توهم ان المراد يجيء
الخلاف وعبارة الوسيط ينبغي ان يقطع بوجوبه والتبسط
اذا اكره عليه وقلنا يفطر به فينبغي ان يكون كشرب
الخمر في رتبته هذا ما تبين لي ولم اعثر فيه على نص انتهى
فالتردد فيه للغزالي والراجح الوجوب لم يصرحوا ولي من
شرب الخمر لما في الافكار من التخبيص بخلاف شرب
الخمر والمراد بقولها ولا يكاد يجيء في الاكراه على
اتلاف المال انه لا يستقيم جريان الخلاف فيه بل يقطع
بوجوب الاتلاف كما بينه الرافعي في اخر كلامه وبذلك
جزم الغزالي في كتبه والامام قال الامام كما يجب
عليه اكل الطعام عند في شدة المخمصة وقال صاحب
الترغيب وفي وجوب الشرب خلاف مرتب على التلفظ
واولى بالوجوب وكذا الافطار في الصوم المفروض
والخروج من الاعتكاف المنذور انتهى والظاهر
ان هذا التعميم في الصوم والحاق الاعتكاف به فيه
نظر فيه والله اعلم فائدة ثانية قال الرافعي يجب
لو قال اقتل نفسي والا قتلتك فقتل قال في التهذيب
الصحيح وجوب الحد بخلاف القصاص لانه قد يستحق
للغير او لنفسه فتطعم ولانه معان بالعرض القذف

بمحل القاذف سهوا قال الشيخ وهذا عجيب والصواب انه لا حد وهو
كما قال واعلم ان الطرطوسي الذي في المهذب من هذا اللفظ
والتعليل انما هو في الاذن المجرد في القذف للكن ذكر
منفصلا بكلامه على الاكراه على قتله وظن الرافعي رحمه الله
ان ذلك فيما اذا اكرهه وفي قول البغوي لانه قد سعى
الى اخر رمز الى ان الصورة في الامر المجرد عن الاكراه
وكيف يقول البغوي ذلك وهو يرجحه الناصر الحبس والتعزير
والقفال فالمعروف بانه اذا اكره انسانا على قذف اخر لا حد
على واحد منهما ونقل البغوي في فتاويه عن القاضي عن
الزيادي والعبادي وجوب الحد على المكره القاذف كما
يجب القود عليه في القتل قال بعد ان نقل عن القاضي
والقفال انه لا حد عليه سواء اكرهه على قذف غيره او قذف
نفسه وهو الصحيح وسماك في المسئلة زيادة كلام
في كتاب حد القذف وبفتوى عندي وجوب الحد به او
يجري خلاف بما تقدم وسبق النطق بالوجوب فيما اذا
اكرهه على قذف نفسه وان احتمل جريان الخلاف
في حق غيره والله اعلم قوله وان جنى انسان على من لا انتهى
اليها اي الى حركة المذبوح فان دفع تجري عليه حكم فالثاني
قاتل وعلى الاول قصاص العضو او المال بحسب الحال
قال الرافعي ولا فرق بين ان يتوقع البرء من تلك الجراحة
السابقة لو لم تجز الجز وبين ان لا يتوقع ويستيقن
الهلاك بها بعد يوم او ايام لان له في الحال حياة مستقرة
والتصرفات وبها نافذ لنسبته قال في المحرر والمراد
من حركة المذبوح التي لا يبقى معها الابصار والنطق
والحركة الاختيارية قال ولا افتقار لان اي وان لم يكن
الثاني مذففا ايضا ومات بسرايتهما جميعا فهما

كما لو اجاف الاول ثم اجاف الثاني او قطع الاول يده من الكوع ثم
قطع الثاني الساعد من المرفق فمات وكما لو اجافه رجل ثم
وسعها غيره ثم مات فهما قاتلان قوله ولو قتل مريضا في
النزع وعيشه عيش مذبوح وجب القصاص قال
الرافعي بعد نقله هذا الوجه عن القاضي الروياني وغيره
ولفظ الامام ان المريض لو انتهى الى سكرات الموت وبدت
مخايله وتغيرت الانفاس في الشراسيف فلا يحكم له بالموت
وان كان يظن انه في مثل حالة المقدود وفرقوا بان انتهاء
المريض الى تلك الحالة غير مقطوع به وقد يظن ذلك ثم يشفى
بخلاف المقدود ومن في معناه وايضا فان المريض لم يسبق
فعل يحال القتل واحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني
وهنا بخلافه انتهى واقتصر في الشرح الصغير على ما حكاه
الروياني وفرق بينه وبين المقدود ومما ذكر في الكبير
اذا علمت هذا فقوله في الروضة وقال القاضي وغيره
نعم انه القاضي الحسين لانه الذي يخلفه المراوزة وكان
الصواب ان يقول القاضي الروياني والذي نقله
القاضي الحسين ان المريض اذا اشرف على الهلاك
فان كان فيه حياة مستقرة فهو كالمذبوح بها في ملكه
كان قاتلا وان وقع في حركة المذبوحين لا لاجل الذبح
ومن هذه الكون قاتلا ولا غيره فسيان الوجود وعدمه
سيان وانما العبرة بما ذكرنا من استقرار الحياة
وعدمها انتهى ونصه كلام العراقيين في الوصايا
انه اذا انتهى الى حركة المذبوح لا حكم للجناية عليه
قال في البيان المريض اضرب مريض حكمه
حكم المسن وهو المايوس من حياته مثل ان يكون
في النزع وقد شخص بصره وابيضت عيناه او

والجسن العوم الى ان قال قال الشيخ ابو حامد وان قتله قاتل لم يجب عليه
قود ولا دية ولا كفارة لانه لم يبق فيه حس مستقر وانما يتحرك حركة
مذبوح وعبارة الشامل اذا بلغ الحشرجة فلا قود ولا كفارة
على قاتله لانه ليس فيه حياة مستقرة قال الله تعالى وليست
التوبة الاية ونحوه قول الماوردي القسم الثاني حالة
المعاينة وحشرجة النفس وبلوغ الروح التراقي فلا
يجري عليه حكم لانه في حكم الموتى وقال الرافعي هناك ما
بالانسان من مرض اما ان ينتهي الى حالة يقطع فيها
بموته عاجلا بان شخص بصره عند النزع وبلغ الروح
الحنجرة الى ان قال عن الشيخ ابي حامد لانه قد صار
في حيز الاموات وحركته كحركة المذبوح انتهى وحسن
اما ان يكون هذا الاختلاف بين العراقيين والكثير
المراوزة واما ان يكون الحالة التي صرح المراوزة
فيها بالقصاص مثل الحالة التي ذكرها العراقيون في
الوصايا والظاهر الاول لامور منها ان العراقيين
لم يذكروا قتل المريض المشرف على الهلاك [illegible] بل
تعاليلهم مصرحة بان من انتهى الى حركة المذبوح
لا ينفذ به [illegible] ومنها ان بقية كلام الامام الذي حكاه
الرافعي عنه ولكن من [illegible] الجبوب عليه
و[illegible] حنكه [illegible] تعبيه لم تنور قوته [illegible]
فلا يتصور الحكم بالموت [illegible] ويعيض نفسه
فاذا ضرب ضارب رقبته وهو [illegible] يجعله
قاتلا [illegible] وهذا تصريح منه بانه لم ينقص
نفسه يجب القصاص وقال في كتاب الديات
ومن انطبق اهل البصيرة على وقوعه في الموت
[illegible] بريقه [illegible] وانقطع نفسه
[illegible] سيفه فحز رقبته لزمه القصاص

او المدينة اسحق والرمانية لقضية الروح في الجسد وعا
ذكرناه من كلام الامام يظهر ثبوت الخلاف من
الطريقين والظاهر المختار ما قاله العراقيون
والقاضي الحسين لان القصاص يندرئ بالشبهة
كالحدود ولكن يجب القود على من قطع [illegible]
في الحال ويجعل في حيز الموتى وحركة المذبوح حين
ورأيت في فتاوي الحناطي انه سئل عن مريض تحقق
موته في مرضه بل انتهى وصيته اما قتل الا انتهى وصية ولا
قصاص على قاتله وان اثم ولا يشكل ان المراد بقوله تحقق
موته غلبة الظن القوية بدلالة الحال الظاهر والله اعلم

[red ink:] قوله [illegible] لوجوب القصاص اسلام او امان [illegible] الحربي والمرتد ادخل بقوله امان الذمي والمعاهد
والمستأمن وقد صرح به في المحرر واما اهدار المرتد
فبالنسبة الى المسلم كما سيأتي **[red ink:] قال والزاني المحصن
ان قتله ذمي قتل او مسلم فلا في الاصح** اي المنفرض
والظاهر المذهب [illegible] الجمهور كما قاله الماوردي
قال والاصح عندي من اطلاق المذهبين انه ان وجب
قتل الزاني بالبينة فلا قود على قاتله لانحتام قتله وان
وجب باقراره اقتص من قاتله لان قتله غير محتم
لسقوطه برجوعه عن اقراره [illegible] موضع الخلاف
اذا قتله [illegible] قبل ان يأمر الامام بقتله فان
كان بعد امره به فلا قصاص قاله القاضي ابو الطيب
وغيره وقال في التنقيح باطلاق [illegible] المصنف
انه لا فرق بين ان يقتل الزاني المحصن [illegible] او زان
محصن مثله وفي هذه الصورة [illegible] المذهب
وجهان وظاهر كلام الرافعي والروضة انه يجب القود

على الاصح تاسعها فالو قتل المرتد مرتد فالاصح على الاصح وحرر
الخلاف فيما لو قتل الزاني المحصن مثله فيرجع لو قتل الزاني
المحصن مرتد قتل به كما لو قتله ذمي قاله المتولي وقال شيخه
القاضي فيه جوابان جاريان فيما لو قتل تارك الصلاة مثله وعلى
ابداء الجوابين استنصر الرافعي لو اقر بالزنى ثم رجع ثم قتله
من علم رجوعه قتل به وان لم يعلم نفي القود وجهان والدية
عليه قاله الدارمي في الحد وذو الحلق الرافعي والمصنف
هناك انه لو قتله شخص بعد الرجوع نفي وجوب القصاص
وجهان نقلهم ابن كج وقال الاصح لا يجب ولم يحرر لعلم
القاتل برجوعه ولا بعدمه وذكر [illegible] انه لا فرق
بين المقر المحصن وغيره وليس مراد [illegible] الكلام في
الزاني المحصن فقط والذي رايته [illegible] من التكملة
سمع ابن كج انه يجب القود [illegible] وهذا هو
التفصيل الدارمي [illegible] بل متعين في فتاوى القفال
انه من ترك الصلاة عمدا [illegible]
ثم [illegible] فقتله انسان فالقصاص قال الرافعي وليكن
جوابا على الاصح المنصوص في الزاني المحصن قلت والامر
كذلك قال الحناطي في الفتاوى ومن قتل تارك الصلاة
او الزاني المحصن لا شيء عليه في اصح الوجهين للتنبيه
بتفويت قتله على الامام انتهى [illegible] القود
بعد خروج الوقت [illegible] فانه ونحو لا يقتل
بالفوائت على ظاهر المذهب ويجب ان يكون موضع الكلام
في ... الوقت فيما اذا كان قد ضاق لا مطلقا قال القفال
[illegible] قبل فعل الصلاة لم يقتل [illegible] المجنون فلو قتله انسان
لزمه القصاص وكذا المسكين [illegible]
نوقف اذا كان قد توجه عليه القتل [illegible] عاند بالترك

على ان ما جمع من فتاوى القفال [illegible] عليه ونبينه
على الابواب ولم ارد ذلك فيه حكى المتولي الوجهين في قتل
الزاني المحصن في قتل من تحتم قتله حرا بها اذا [illegible] قتله
حرا او الحلق الماوردي ان القاتل حرا [illegible]
الامام [illegible] المقتول الانفراد بقتله دون مراجعة
الاخر فان قتله غيرهما ففيه الخلاف المذكور قال الماوردي
ولو جرح [illegible] وهو محصن ثم رجع عن اقراره
ثم مات [illegible] وجهان حكاهما ابن ابي هريرة
احدهما [illegible] كالمرتد والثاني [illegible] والفرق
ان المرتد مباح الدم الى ان يتوب والثاني محظور
النفس الا ان يقيم على اقراره قلت وليتم ان يكون
هذا الكلام مفرعا على انه لا يجب القصاص بقتله
قوله ولو كان القاتل [illegible]
اي فالقصاص على صبي
ومجنون وفي حكمهما المغمى عليه وكل من زال عقله بسبب
لم يعص به كمن اوجر الخمر او اكره عليها او شرب
دواء مباحا فزال عقله وفي حكمهم الاعجمي الذي
لا يميز [illegible] كما سبق [illegible]
على السكران اي المتعدي بسكره وفي حكمه المتعدي
[illegible] عقله من دواء [illegible]
الباجي [illegible] فالقصاص [illegible] جزم به
[illegible] وهو الصواب قال ابن الرفعة [illegible] في الرجل
ابي قول القاضي ابي الطيب وان ابا الطيب وصاحب الحاوي
حكيا عن [illegible] انه على اليمين وان الشاسي
قال [illegible] الاصح وقال ابو اسحاق [illegible]
[illegible] قال وفيه [illegible] ولم ار ما ذكره عن الذخائر
في هذا الباب [illegible] والمذكور في الحاوي [illegible]
هنا ما اذا كان [illegible] الجناية

على المعصوم قال في الدقائق يدخل فيه الذمي الذي حكم
الحرور ويدخل فيه من له عهد او امان قلت وعبارة الترجيح
كالمحرر وعلله بالتزامه الاحكام والانفيا دلجعا وهو يقتضي
انه خاص بالذمي لان هذه صفته وهو كذا هو كلام الكبير
ويعتزى نزيه المعرف ان المعاهد لا يقطع بسرقة مال المسلم
على الاظهر عند الجمهور بخلاف الذمي وعبارة الروضة
ويجب على المعصوم الملتزم للاحكام وهو صحيح وان
سكت عنه كثيرون يعني المتفقه بالحاق المنع بقتل
بالذمي ومن التتمة ان المستامن يقتل بالمسلم خلافا
لبعض الحنفية وهذان مثالان لصحة عبارة الشيخ
وهو تعبير صحيح لا اشكال فيه وانما احببت التنبيه عليه
قال ومكافاة بالقتل مسلم بذمي اي ولا بمعاهد
ومستامن بالطريق الاولي وفيما اذا قتل الذمي حرابة
قول ضعيف قال ابن الرفعة وفي الوسيط وجه ان المسلم
يقاد ممن لم تبلغه الدعوة اذا كان متمسكا بدين بعض
الانبيا عليهم الصلاة والسلام قال في التتمة وهو اختيار
القفال وفي الحلية انه قد روي عن الشافعي في الاملا
ان المسلم يقتل بالمستامن ايضا نقله ابن الرفعة ومراده
حلية الشاشي وهو وهم فانه ظن ان الضمير يعود الى الشافعي
ويروي عنه في الاملا اصحاب الشافعي والضمير انما هو
راجع الي ابي يوسف وكلام شيخه في الشامل صريح في ذلك
كالتنبيه على من لم تبلغه الدعوة في الديات وهو سيجيبه
قوله ويقتل ذمي بذمي وان اختلفت ملتهما قلت ويقتل ايضا بالمعاهد والمستامن
والظاهر ان الذمي يقتل بكل كافر معصوم الدم
قاله المتولي وغيره ويقتل المستامن بمثله وبالذمي

ولا يسقط القصاص اسلام القاتل في جميع هذه الصور ونقل
ابن الرفعة فيه وجها وهو غريب قال ولو جرح ذمي ذميا
اي او معاهدا او مستامنا او بالعكس واسلم الجارح ثم
مات المجروح اي بالسراية نكذا في الاصل اي عند الجمهور
وقطع به جماعة فلو اسلم المجروح ثم مات بالسراية وجب
القود قطعا ذكره المتولي قال وفي الصورتين اي اسلام
القاتل والجارح انما يقتص الامام بطلب الوارث اي
ولا يفوضه اليه حذرا من تسليط الكافر على المسلم الا ان
يسلم فتفوضه اليه شرع لو قتل مسلم ذميا ثم ارتد او جرحه
ولو قتل ذمي ونحوه مثله ثم اسلم لم يسقط القصاص عنه
كما سبق قوله والاظهر قتل مرتد بذمي لعدم المماثلة حالة الجناية
اسلم المرتد بعد القتل ام لا قاله المتولي اي سوا
مرتد ذميا ثم اسلم الجارح بكما الوجرح ذمي ذميا ثم اسلم
الجارح ثم مات المجروح ونقل فيه القصاص على قول الرد
قال وبمرتد الخلاف في قتل المرتد بالمرتد في الروضة
والترجيحين وغيرها بعلوه وجهين لا قولين قال الاذرعي
مرتد جزم بحكاية الخلاف هنا وفي الروضة والذي
في الترجيحين فيه قولان او وجهان قلت والاكثر حكوه
وجهين وقطع جماعة بالمنع منهم الماوردي والخلاف
هنا اضعف منه في الصورتين قبلها نقضيه اصطلاحه
ان يقول والاظهر قتل مرتد بذمي لا على عكسه على الصحيح
والاصح قتل مرتد بمرتد فان قلت لو شهد بصرانيا على
جعيله ذمي هل يقتل به قلت قياس المذهب لا لان قلنا
يقبل شهادتهم والاقيس لاجهر انه كما لو قتل مرتد مرتدا او لقال
شي على انه هل يقبل منه الرجوع الي دينه الاول ان
قلنا نعم اقتص به والا فلا قوله ولا يقتل حر بعبد وسيقتل

ومن مسلمات الاولى المولد لا يقتل به احد من اصوله
وحكي فيمن عدا الاب قول شاذ وصرح المصنف في التصحيح وغيره
بحكايته في الام وفي الاجداد والجدات ومن فوقهم ذكرا
او انثى وكذا او غيرهما فان كان القاتل حرا او عبدا مسلما
او كافرا او زانيا او غيره ولم يجز على معصية الله تعالى وعليه
الدية والكفارة في ماله ولا يستحق له الثابت كما لا يقتل
بولده لا يثبت له ميراثه فقتل زوجته وله منها ابن او قتل
عتيق ولده او ثبت عليه قصاص موروثه ولده او بعضه
وما اشبه ذلك فروع لو قتل من نفاه باللعان ففي القود
وجهان في التتمة قال ويقتل بوالديه يستثنى من هذا
ما لو قتل المكاتب اباه وهو ملكه فلا قصاص في الاصح
كذا قاله في الروضة تبعا لبعض نسخ الشرح فان فيها
اشبههما المنع والثاني ويحكى عن اشارة النص انه يجب
والذي رايته في نسخ الشرح المعتمدة وجهان احدهما المنع
والاقوى ويحكى عن اشارة النص ونقل المنع اورده
ابن الصباغ في باب الكتابة انه يجب ولكن انقله صاحب
التعليقة عن الحاوي عليه واعترض عليه الناصبان
الحموي والقونوي باعتبار ما ذكر في بعض النسخ ولا معنى
لاعتراضهما بذلك والمذكور في الشرح الصغير احدهما
المنع لانه مملوكه واقواهما الوجوب ووجهه وذلك
شاهد لصحة ما ذكرناه فاعلمه وحسن ما استنبطنا
والله اعلم قال ولو تداعيا مجهولا فقتله احدهما
فان الحقه القائف بالآخر اقتص والا فلا اي وان لم
يلحقه بالآخر لعدم ثبوت الابوة وقال الشيخ برهان الدين
معترضا بمقتضى قوله والا فلا اي انه اذا لم يلحقه
بالآخر ولهذا المحرر سالم من ذلك فانه قال فان
الحقه القائف بعد ذلك بالقاتل فلا قصاص كذا
وان الحقه بالآخر اقتص منه رحمه الله على خرائته

اقتص يعني المعين واما على خرائته بكسرها فهو كلام
المحرر بحيث نقض كلام المنهاج من بعضهم انه لو رجع
القائل عن الاستلحاق انه القصص الاخر منه والمنفرد
انه يكون ابنا له وانه يقتص من الراجح قال في الترغيب ولو
وطيا امرأة بشبهة وانت بولد يمكن من كل واحد فقتلاه
قبل الالحاق باحدهما لا قصاص فان انكر احدهما الاقبل ولم يجب
القصاص بخلاف السابقة لان هناك الحق باحدهما الحقه
القائف بالآخر فقتل قوله ويقتل الجمع بواحد اي على المشهور
سواء قتلوه بمحدد او مثقل او القوه من شاهق او غرقوه
او جرحوه جملة او متفرقين سواء كانت جراحة بعضهم
افحش او عدد جراحات بعضهم اكثر ام لم يكن شيء من
ذلك وسواء كان بجراحة لبعضهم ارش مقدر ام لا قال
صاحب الترغيب ويقتل الجماعة بالواحد بشرط ان يكون
فعل كل واحد منهم قاتلا دون فعل صاحبه وعمدا ومحضا
اسمع ذلك والشرط الاول فيه نظر وكانه احترز به عن الخدش
الذي لا يفضي الى زهوق غالبا ولا جرم انه اذا آل الامر
الى الدية انها توزع على عددهم وان تفاوتت جراحاتهم
عددا وفحشا كما سبق قوله ولو داوى جرحه بسم
مذفف يعني يقتل غالبا في الحال قال فلا قصاص
على جارحه اي في النفس ولا دية لها سواء كان المجروح
عالما بحاله او جاهلا بها سواء اشرب به او طلي به جرحه اذا كان
موحيا في الحال قال وان لم يقتل غالبا فشبه عمد
اي فلا قصاص على جارحه في النفس بل عليه نصف الدية
المغلظة او القصاص في الطرف ان اقتضت الجراحة
هكذا ذكره في الترجيح والروضة وجعل الماوردي
ما لا يقتل غالبا على ضربين احدهما ما لا يقتل في الحال ويقتل
في المآل ويجوز ان يقطع سراية السم على سراية الجرح
ويجوز عكسه فان استعجله جاهلا به فاستعماله

وجوب

وان علم بانه سم قاتل ففي وجوبه القود على الجارح قولان احدهما
يجب لمشاركته لعامد والثاني لا قود في النفس وعليه نصف
الدية والكفارة ثم ان كان الجرح مما فيه قصاص اذا انفرد
كالموضحة وقطع يد او رجل ففي وجوب القصاص منه مع
سقوطه في النفس وجهان قال ابن سريج لا يجب ويسقط
في النفس لانه اذا انفرد عنها دعى فيه الارش مالا ولم يتبين الحال
يجب لانتهائه بالموت وعلى هذا ينظر فان كانت دية الجرح
نصف دية النفس كاليد فقد استوفى الدية بالقود جميع حقه
وان كان اقل من نصف دية النفس كالاصبع فان اقتص منها
استوفى خمس حقه من نصف الدية ويرجع عليه باربعة اخماسه
وان كانت ديته اكثر من نصف الدية ففيه وجهان احدهما
يقتص منه وان زاد على دية النفس لانفراده بالحكم والثاني
وهو عندي اشبه انه لا يجوز ان يقتص من نصف الدية من
الاعضاء الا ما قابلها وعلى هذا ان لم يمكن تبعيضه في الاستيفاء
كاليدين فيجب القصاص في احدهما ويسقط في الاخرى
ويتخير بين الاقتصاص من اليمنى او اليسرى ولا خيار له
في غير هذا الموضع وان لم يمكن تبعيضه كجدع الانف وقطع
الذكر فيسقط القود فيه لما تضمنه من الزيادة على القدر
المستحق من الدية والضرب الثاني هو ان لا يقتل في الاغلب
وان جاز ان يقتل فهذا خطأ محض اشترك فيه عمد خطأ
محض فيسقط عن الجارح القود في النفس و الجرح ويجب
عليه نصف الدية حالة مغلظة في ماله والكفارة فان جهل
حال السم ولم يعلم من اي قسمي هو اجري عليه حكم
اخفهما وهو هذا الضرب الثاني لتعين منه وفي شك من
الزيادة عليه انتهى حاصل كلامه وخص العمراني في الابانة
بانه اذا كان لا يقتل في الاغلب فالجاني شبه عمد ولكن الخاطئ
وجري في العمد على ما ذكره المصنف قال وان علم غالبا
اي وعلم المجروح حاله يشترك جارح لنفسه اي فيلزم

الجارح العامد القصاص في النفس على الاظهر قال
وقيل شريك مخطي فعلى هذا الطريق قاطع بنفي القصاص لانه
قصد التداوي قوله ولو ضرب بسياط اي ونحوها
كعصي خفيفة فقتلوه وضرب كل واحد غير قاتل ففي
القصاص عليهم اوجه اصحها يجب ان تواطئوا قال
الرافعي ونحوها اورده القاضي الحسين واصحابه منهم
البغوي قلت والذي في تعليق القاضي فاما الجماعة
اذا توالوا على واحد بالسياط فمات وجب عليهم
القود لان هذا مما يقصد به القتل غالبا اما اذا تفرقت
ضرباتهم ففيه ما ذكرناه في المسائل الثلاث وهي ان يكون
العقل عن مرضه واذا لم يكن فاما ان يكون عالما
بالضرب الاول او لا وقطع بالقصاص في الاولى
وبالنفي في الاخرى وقد نقص من هذا ان محل
الاوجه الثلاثة المشار اليها في الكتاب فيما اذا تفرق
ضرب الجماعة دون ما اذا توالى قال الرافعي وذكر
البغوي انه لو ضربه واحد سوطين او ثلاثة واخر
خمسين سوطا او ما بقي قبل زوال الالم الاول فان
كان الثاني عالما بضرب الاول فعليهما القصاص
والا فلا قلت وكانه راى العلم بمنزلة التواطئ
ولا بد ان يكون لضرب الاول مدخل في الزهوق
ليضم ضرب الثاني اليه اما اذا لم يكن كذلك فالثاني
قاتل لا محالة علم بضرب الاول او جهله وذكر المتولي
مسألة الكتاب ثم قال وان لم يكن بينهم مواطأة
بل وقع ذلك اتفاقا فلا قصاص على واحد منهم لان الفعل
الموجود من كل واحد منهم لا يقصد به القتل وهذا
اذا لم يكن الثاني عالما بان الاول ضربه فاما ان كان
الثاني عالما بان الاول ضربه فالحكم فيه كالحكم فيما لو حبسه

في بيت وبرجوع سابق ونحوه قاله الاسنوي لفظه وقضيته انه يجب
القصاص على الثاني في الصورة الاولى اذا ضربه بعلمه لضعفه
الى ضرب الاول عند العلم به قوله ومن قتل جمعا مرتبا
قتل باولهم اي وان كان القاتل عبدا كالحر المعسر وقيل
يقتل العبد بالجميع قال او مقارنا لعتق عند الباقين ديات اي
سواء علم حرابة اولا كما سيأتي قال قلت فلو قتله غير الاول عصى
ووقع قصاصا وللاول دية والله اعلم قال في اصل الروضة وفي البيان
وجه انه يقتل بالجميع وليس بشيء فلو رضي الاولياء بان يقتل بجميعهم
جميعا ويرجع كل واحد الى ما يخصه من الدية عند توزيع القصاص
عليهم لم يجابوا اليه بالاتفاق قاله الامام اسنوي ملخصا وحكى الرافعي
في كلامه على الفاظ الوجيز عن رواية الروياني والعمراني وجها
انه يقتل بجميعهم ولكل واحد قسطه من الدية ولم يقيده بالتراضي
وحكاه في البيان فيما اذا قتلهم دفعة وكذا صوره الامام
ورأيت في شرح الكفاية للصيمري انه لو قتلهم دفعة ورضي
الاولياء جميعهم بقتله لهم قتلناه ولم يذكر الرجوع بما في الديات
وصرح الغزالي في البسيط انهم لو قالوا رضينا بان يقتل ويكتفى به
لم يجبهم الى ذلك ولو قالوا وقتلناه جميعهم وقع قتله موزعا ورجع
كل منهم بقسطه من الدية وقيل يقع قتله عن جميعهم ويكتفى
وهل يصرف بالقرعة الى واحد منهم كمن ادوا الاثام
وعبارة الغزالي والرافعي فيه انه يصرف الى من خرجت له
القرعة قلت ويجوز ان يكون المراد صرف الى من خرجت
عليه القرعة لا له لقصر ان قال كل منهم انا احسب قتله عن موروثي
بعد المحتمل واما لو ذلك وسكتوا فيبعد ان يقتل به عمن
ولي القارع ويحب الدية بتسبهات الاعتبار من المعية
والترتيب بزهوق الروح لا بالجرح فهكذا الحلقوم سبق
ان يكون في حكم الزهوق بالوصال في حيز الموتى بان ابان
حشوته ونحو ذلك بما يحصل صاحبه في حيز الموتى في سائر

الاحكام وفي التتمة انه لو جرحه ثم قتل الحر ثم مات المجروح فبايهما
يقتل وجهان فلو عفا ولي الاول قتل بالثاني وهكذا ولو
توقف ولي الاول فلم يعف ولم يقتص فالقصاص للثاني
فان قتل مستقلا عزر وبإذن الامام فلا ودفع المرتفع في الكائن
ولو كان ولي الاول غائبا او صغيرا او مجنونا حبس القاتل
حتى يحضر او يكمل وفي قول يقتص الثاني والمشهور الاول
واذا اقترعنا فمن خرج اقتص فان عفا اعيدت وهكذا الا
وهذا الاقتراع واجب على مقتضى كلام الجمهور وحكى ابن الصباغ
وغيره انه مستحب وللامام ان يقتله بمن شاء منهم قال الروياني
وهو الاصح وعليه جرى ابن كج وغيره وحكوا عن نصه انه قال
احببت ان يقرع بينهم لو رضوا اسبقهم بالقرعة جاز
فان رجعوا اقترعوا ولم يدر اقتلهم مرتبا ام دفعة اقرعنا
فالامام ان سبق قتل بعضهم اقتص منه وليه ولولي السابق
تحليفه ان كذبه قلت وفي هذا التحليف وقفة لانه لو كذب
نفسه وانه سبق قتل وفي الكافر عينه لم يقبل منه فيما
يحكم وقال الدارمي فان قال قتلت هذا اولا فلم يصدقه
ورثته فيه اقترع فان ادعى احدهم انه الاول فان كان القتل
باقرار قبل وان كان ببينة فوجهان احدهما يقرع والثاني
يقبل لمن اقر بهذا التقدم قوله مجرح اي جراحة يعقدته حال
الجرح حربيا او مرتدا حربيا او مرتدا او عبدا لمعسر فاسلم
وعتق ثم مات بالجرح فلا ضمان وقيل يجب دية قلت
وفي معنى اسلامه الذي عقد الذمة له والخلاف في وجوب
الدية الحربي اذا اسلم او عقدت له الذمة فعتق وفي المرتد
يسلم متماسك لانه ممنوع من جرحه ولا خلاف ان الكلام فيما
اذا جرحه من لا يقتل به اما لو جرحه مرتد مثله او ذمي فعلى
ما سبق كما اشرنا اليه واما الخلاف في العبد يظهر كون
المذهب القطع بنفي الضمان وقيل قولان قال ولو رمى اليهما
فاسلم وعتق فلا قصاص والمذهب وجوب دية مخففة

على العاقلة الحلق (كتفا بما ذكره في التي قبلها) والتصوير في المحرر
وغيره فاسلم ثم اصابه السهم وهو موافق ولم يذكر المحرر العبد
هنا ولعله ولو رمي الى مرتد او حربي ثم اصابه مسلما والخلاف
في المرتد والحربي في الشرحين وغيرهما بلا مرا وجه اصحها وهو
المنصوص كما ذكره وثالثها انه يجب في المرتد دون الحربي
لان قتل المرتد الى الامام حتى لو كان الرامي الى المرتد انه
يجب في المرتد دون الحربي لان قتل المرتد الى الامام
حتى لو كان الرامي الى المرتد هو الامام فعن القاضي الحسين
انه لاشي عليه ونسبه في الشرح الصغير الى التهذيب وغيره
وقال الامام المرتد يقتل بالسيف صبرا ولا يرشق بالنشاب
فالرمي اليه ضرب من المثلة غير سائغ قال الرافعي وقضية
هذا الكلام ان لا يفرق بين الامام وغيره قلت هذا النقل عن
القاضي رواه في تعليقه عن ابي اسحاق وقال ابن الرفعة
لان العرق يح هذا الرفع ان الجمع لايح فان الامام وان شارك
الاجنبي في التعدي في الدية فقد امتاز عنه باباحة القتل اسمع
وما ذكره عن الامام محله في مرتد مقدور عليه اما الممتنع والمحارب
وللامام ومامور رميه بالنشاب وغيره كحالة المسابقة والوجه
الجزم حينئذ بنفي الضمان تنبيهات جرى الخلاف
فيما لو رمى الى قاتل ابيه ثم عفى ثم اصابه السهم وفيما لو رمى كان
الرامي حربيا فاسلم او عقد له الامان قبل اصابة السهم
فقتله وفيما لو كان الرامي حربيا فاسلم او عقد له الامان قبل
اصابة السهم وفيما لو رمى الى عبد ثم اعتقه ثم اصابه السهم
كما ذكر لكن الاولى مرتبة في الرمي الى قاتل الاب على الرمي
الى المرتد وقاتل الاب اولى بالضمان وفي الرمي الى العبد
على رمي قاتل الاب والعبد اولى الصور بالضمان لانه
معصوم قبل الرمي مضمون بالكفارة الحلق ان المذهب
ان الدية مخففة على العاقلة والذي نقله الرافعي عن الامام
والغزالي هنا ان ذلك فيما اذا طرا الاسلام او العتق بعد

الجرح قال ولما اذا طرا الاسلام او العتق بعد الرمي اي وقبل
الاصابة فيبقى كنهم الواجبة خلاف مذكور في الديات قلت
وهو انها دية عمد او شبه عمد ام خطا اوجه قال الرافعي هناك
ويشبه ان يكون الثالث اظهر لكنه اتما رجحها في الرمي الى
الحربي والمرتد فقط وسكت عن مسالة العبد ووجه
ذلك بانه لم يكن معصوما عند الرمي ونقل عن مقتضى كلام ابن
كج ايضا لكونه في نا له وهذا انما يوجب التوقف في الحاق مسالة
عتق العبد بهما قوله ولوارث المجروح ومات بالسراية
فالنفس هدر ويجب قصاص الجرح في الاظهر قال الماوردي
وهو نصه في المختصر والام وقال الرافعي عن قائلهم وعن
نصه في الام انه لا يجب وعبارة الماوردي المعفو من عليه
من مذهب الشافعي ما نقله المزني في المختصر وفي كتاب الام
انه يجب القصاص والارش وقال ابن سريج يجب الارش
دون القصاص وحكي وجها ثالثا انه يسقط القصاص والارش
جميعا قال وكلا لمن نفسي فاسد وكما نص عليه ان يعفى
اهم نشرع لو كانت الجراحة مما يوجب المال دون القود
يجب ارشها في الاصح كما لو قطع طرف رجل ثم قتل المقطوع
نفسه نعلى الاصح ما يجب وحكى الامام اصحها انه يجب اقل الامرين
من ارش الجراحة ودية النفس وثانيهما ان الواجب
الارش بالغا ما بلغ وعلى كل حال فالواجب لا حق
للوارث فيه ولو طرات الردة بعد الرمي وقبل الاصابة
لم يجب شي واشار الرافعي الى تخريج وجه فيه
تنبيه المسلم اي الذي كان يرثه لولا الردة ونسبه
الرافعي الى الاكثرين وفي المهذب الى عامة اصحابنا
قال وقال الامام ونسبه الشيخ ابو حامد في التعليق
الى جمهور اصحابنا واما وردي وابن كج الى الاكثرين
وبه اجاب الجرجاني في التحرير وصححه الشاشي وقال
صاحب المعتمد وعليه الامام وهل مناسبة ولا يبعد كبه
ونحوه قول القاضي ابي الطيب ولبس بشي وهو انقاص

فان قلنا بتوقيفه الامام فله العفو على مال ويكون فيا وان قلنا
بتوقيفه المناسب فهل له ان يعفو على مال فيه وجهان
فان جوزنا كان فيا ايضا قوله ولو ارتد اي بعد الجرح ثم اسلم
فمات بالسراية فلا قصاص وقيل ان قصرت الردة وجب
الخلاف في الروضة طريقان اصحهما ان المسئلة على قولين اظهرهما
لا قصاص والثاني في الحالين ثم في موضع القولين طريقان اصحهما
تخصيصهما بقصر المدة والثانية طردهما في الحالين قال ويجب
دية وفي قول نصفها قلت وفي ثالث ثلثاها وفي رابع اقل
الامرين من كل الدية وارش الجراحة وهما يجريان وحصر
الجمهور الاقوال فيما اذا طالت مدة الردة فان قصرت وجب جميع
الدية قطعا وبعضهم طردها في الحالين قوله ولو جرح مسلم ذميا
فاسلم كان الاحسن ان يقول معصوما كما سبق ليشمل الذكر
والمعاهد والمستامن او حر عبدا اي لغيره فعتق ومات
بالسراية اي الذمي او العبد واحترز بالسراية عما لو مات بغيرها
فانه لا يجب الا ارش الجرح قال ويجب دية مسلم وهي لسيد العبد
الي اخر عبارة ناقصة وكان ينبغي ان يقول ويجب دية حر مسلم
ثم في مسئلة العبد لسيده قوله ولو قطع يد عبد فعتق فجرحه
اخران ومات بسرايتهم فلا قصاص على الاول ان كان حرا
ويجب على الاخرين وانما يجعل حقه بما يجب منها على الاول
ويجب بحقه منه القولان في الصورة المذكورة في الكتاب مثلها
قوله يشترط لقصاص الطرف والجرح ما شرط للنفس
اي من العمدية شرطها والمكافاة ومن كون القاطع والجارح
مكلفا ملتزما ومن العصمة في المقطوع والمجروح ومن كون
الجاني غير اصل للمجني عليه وغير ذلك مما هو مبين في مواضعه
تنبيه قال الرافعي وقد يكون الضرب بالعصى الخفيفة والحجر
المحدد عمدا في الشجاج لانه يوضح غالبا ويكون شبه عمد في النفس
لانه لا يقتل غالبا ذكره صاحب التهذيب وغيره وجزم بذلك
في الروضة قال ولو اوضحه بما يوضح غالبا ولا يقتل غالبا فمات
من تلك الموضحة نقل الشيخ ابو حامد انه يجب القصاص
في الموضحة ولو مات منها لم يجب القصاص صرح واستعمل

ابن الصباغ وغيره لانه اذا كانت هذه الالة توضح في الغالب كانت
كالحديدة انتهى قلت وذكر الماوردي كلام ابي حامد ثم قال
هذا فيما اذا حدث منه القتل من غير سراية فاما اذا كانت
الموضحة الي نفسه وجب القصاص فيها وفي نفسه والراجح
ما قاله ابن الصباغ وغيره لان هذا لا يقصر عن غرز الابرة
في الدماغ وهو يوجب القود فاما ان في الحال او في الثاني
قوله ولو وضعوا سيفا على يده وتحاملوا عليه دفعة فابانوها
قطعوا وكذا الحكم لو ضربوه ضربة اجتمعوا عليها او اخذوا
خشبة او حجرا كبيرا كما قاله القاضي الحسين ووضعوها
على يده وتحاملوا عليها الي ان حصلت الابانة او اخروا
المنشار في ذهابه ورجوعه بسهات قوله وابانوها
دفعة احترز به عما لو ابان كل منهم بعض الطرف او ابان
واحد منهم بعضه واشترك الباقون في ابانة باقيه او تعاونوا
على قطعه منشار وجر بعضهم في الذهاب واخرون في
العود فانه لا قود على واحد منهم في جملة العضو ولا في بعضه
قال الرافعي ولو تميز فعل الشركاء بان قطع هذا من جانب
وهذا من جانب حتى التقت الحديدتان او قطع احدهما
بعض اليد وابانها الاخر فالقصاص على واحد منهما
ويلزم كل واحد منهما حكومة تليق بجنايته وينبغي ان
تبلغ مجموع الحكومتين دية اليد وعن صاحب التقريب
حكاية قول انه يقطع من كل واحد منهما بقدر ما قطع
ان امكن ضبطه والمشهور الاول والاصح وقال ابن الرفعة
ان القاضي الحسين والفوراني حكيا ذلك عن صاحب
التقريب والرافعي قال انه حكاه وجها وقال الامام
انه اخذه من قول الشافعي في ان العقد من هل يجري
في المناحة ثم احد يحكي عن الامام العروس الموضع

قلت وليس الامر كذلك بل قد قال الشافعي في الام فرارا الاجماع
على القطع وانما نقطع ايديهما معًا اذا حملا سيفا وضرباه معاضرته
ضربة واحدة او حزا معا حزا واحدًا فاما ان قطع هذا ايديه
من اعلاها وهذا ايديه من اسفلها الى اعلاها فلا يقطع ايديهما
ويجرح هذا بقدر ما جرح من يده ومن هذا بقدر ما جرح من
يده ان كان هذا يستطاع قال الشافعي وهكذا في الجرح
والشجة التي يستطاع فيها القصاص وغيرها لا يختلف
ولا يخالف النفس الا في انه يكون الجرح يتبعض والنفس
لا تتبعض هذا لفظه بحروفه وقد نقل الرافعي بعد هذا
عن الام بالمخالفة انه لو شق كفه حتى انتهى الى المفصل
ثم قطع من المفصل او لم يقطع اقتص منه ان قال اهل الخبرة
يمكن ان يفعل به مثله وكذا هذا فتامل قال الرافعي ولو
حز الحديدة جر المنشار فقال الجمهور هما فعلان متميزان
ومثله ابن كج صورة الاشتراك الموجب للقصاص وفعل
الاشكال انه يتصور على الوجهين ان يتعاونا في كل جرة
وارسالة فيكون من صور الاشتراك والثاني ان يجذب
كل واحد منهما الى جهة نفسه ويفتر عن الارسال في جهة
صاحبه فيكون البعض منقطوع هذا ويكون الجواب
على ما قاله الاكثر من قلت وقد سبق ذلك عن القاضي
الحسين وهو سعين وحسن نكم من قولهما في مسئلة
الكتاب وتحاملا عليه دفعة اخرى ان عاد اذا استقل
البعض بالبعض فلم يتحاملا كلهم في دفعة حتى
ابانوها في دفعات كانت كالدفعة الواحدة قوله وشجاج
الراس والوجه عشر ليس له مفهوم لان الشجاج لا يكون
الا في الراس كما دل عليه كلام المحرر وغيره وهو تفسير
لغوي قال الرافعي بعد نفي العشرة المذكورة
ويجوز ان تضاف اليها الجائفة ويحتمل يجعل بين

الحارصة والدامية كلتيهما كانها اخفى من الحارصة لكن لا بد
من الموضع منهما الى والحارصة قبلها فهي دونه والدامغة
وهي التي بين الدامية والباضعة والمتلاحمة وهي التي
بين الموضحة والهاشمة وكذلك فعل صاحب المجمل
في جزء صنفه في الشجاج وجميع هذه الشجاج تعرض في
الجبهة كما تعرض في الراس وكذلك يتصور ما سوى
المامومة والدامغة في الخد وقصبة الانف واللحي
الاسفل اسمع وقال الماوردي عدد الاكثر من الشجاج
احدى عشرة فذكر منها الدامعة بالعين وعددها
اخرون اربع عشرة فذكر الباضعة قال ومن يسميها
اهل المدينة الباذلة قال ويحتمل ان تكون الباضعة
بين المتلاحمة وهي التي سمى الدامية منها فتكون
اقوى من الدامغة لان دم الباذلة ما انفصل ودم
الدامعة ما انقطع ثم ذكر السمحاق قال ومن يسميها
اهل المدينة الملطا ومنهم من جعلها بين المتلاحمة
والسمحاق قال ومنهم من جعل بين المنقلة والهاشمة
شجة سماها المفرشة وهي التي اذا اوضحت صدعت
عظم الراس ولم تهشمه قلت فتبلغ خمس عشرة
بالخالفة والجميع يؤول الى العشرة المذكورة وانما
ذكرنا ذلك ليستفاد ولئلا يظن تغاير الحكم فيها
واختلال المصنف وغيره بها قوله ويجب القصاص
في الموضحة فقط لعل وفيما سواها سوى الخارصة لعل المحرر
هذا وجها وحكاه الرافعي في الشرحين قولا وحاصل
كلامه حكاية طرق اوجهها اجراؤه ليس الطهر منها المنع

والثانية القطع بالمنع واقتضى كلام الروضة ترجيحها والثالث
وكلامه يقتضي عن ابيها تنزيل النصين على حالتي الامكان
وعدمه قلت ونسبها الماوردي بعد نقله الاول نصا لابن
ابي اسحاق وابن ابي هريرة والاكثرين وقال الرافعي
في شرحه الصغير ويشبه ان يجزم بالوجوب في السمحاق
ان امكن القطع الى تلك الجلدة بالمجاوزة لانها مستبين
معلومة عند اهل الخبرة ويعني بالجلدة التي تكون من العظم
واللحم الراس كما هو مبين في تفسيرها وتقدم ايضا ولذلك
قال في الشرح الكبير ولجاز ان يجزم به كما في الموضحة تنبيه
اذا اثبتنا القصاص على القول الاخر وعلى الطريقة الثالثة
قال الماوردي انما يمكن استيفاوه على وجه واحد وهو
ان يكون قد جرحه موضحة ومتلاحمة فينظر عمق الموضحة
من راس المشجوج وعمق المتلاحمة فان كان عمق الموضحة
انملة وعمق المتلاحمة نصف انملة فيوضح الجاني وينظر عمقها
فان كان انملة فقد استويا في العمق فيقتص من المتلاحمة
الى نصف انملة من جملة جلدة راسه وان كان راس
الشاج ارق جلدا او لحما وكان عمق موضحته نصف انملة
اقتص من متلاحمته ربع انملة وقال الرافعي صور الشيخ
ابو حامد ذلك فيما اذا كان على راس كل منهما موضحة
قريبة من موضحة الشجة فينظر موضحة المشجوج ويقاس
بها الشجة التي يريد القصاص فيها ايقع نصفها او ثلثها
فاذا عرفنا ذلك نظرنا في موضحة الشاج واستوفينا
مثل نصفها او ثلثها قال الامام ولكن الموضحتان
طريقين اما اذا عقدنا اخذنا في الالتحام لم يثبت
الضبط قال وحقق الكثير المتبين التوسل فوق

قول الوجوب بالتصوير الذي صوره ابو حامد ولم يذكروا
فيما اذا لم يمكن الضبط انه يقتص في القدر المستيقن وذكره
الامام فقال اذا لم يمكن معرفة اجرينا القصاص في القدر
المستيقن ولكنها عن محل الاشكال قلت وكلام الماوردي
قد ينازع في ذلك قوله ولو اوضح في باقي البدن او قطع بعض
مارن او اذن ولم يبنه وجب القصاص في الاصح تبع
المحرر في نقل الخلاف في المسايل الثلاث وجعلها كلها
في الروضة والشرحين قولا في الاول وجهين في
الاخيرين قولين قال الرافعي ويقدر المقطوع بالجزئية
كالثلث والنصف ويستوفي من الجاني مثله ولا ينظر
الى مساحة المقطوع فرع قال الرافعي لو قطع فلقة
من الاذن او المارن او الشفة او اللسان او الحشفة
وجب القصاص ويضبط بالجزئية لا بالمساحة
والمقدار وعن ابي اسحاق المروزي انه لا يجب لانه
لا يومن الزيادة والنقصان وهذا قريب من الخلاف
فيما لو قطع بعض الاذن والمارن ولم يبنه قال ويجب
في القطع من مفصل حتى في اصل فخذ ومنكب ان امكن
بلا اجافة والا فلا على الصحيح قلت والوجه الاخر انه يجري
القصاص اذا كان الجاني قد اجاف وقال اهل البصر
يمكن ان يقطع ويجاف مثل تلك الجايفة ذكر ان فلاء
في الروضة والشرحين وكلام الكتاب يقتضي
التصوير فيما اذا لم يكن الجاني اجاف او اعم من ذلك
وفيه نظر وعبارة سليم في المجرد وابن الصباغ
وغيرهما او قطع يده من مفصل الكتف وجب القصاص

أو من أصلها وأخرج مقدمها لم الكتف سيل بعد الحجر المسلة
قوله وعين أعمى بعين لكن لا تؤخذ الحدقة السليمة بالحدقة
العمياء والصورة القائمة من الحدقة كالبياض والشاخص وتؤخذ
الحدقة القائمة بالصحيحة إن رضي المجني عليه وتؤخذ العين
السليمة بالمريضة وبالحولاء والعمشاء وبعين الأعمش
والأعشى والأخفش قاله المتولي **قال وتقطع أذن** سميع
أذن السميع بأذن الأصم وبالعكس وكذا الصحيحة
بالمستحشفة في الأظهر ويمكن أن الاستحشاف
وسواء المثقوبة وغيرها إذا كان الثقب للزينة ولا تقطع
صحيحة بمخرومة وهي التي قطع بعضها أذنها فإن شق
ولم يبن منها شيء تقطع العراقيين لا تقطع الصحيحة بها
قال الإمام ولست أرى الأمر كذلك لكن لا نقطع الجزم بصحة
الصحة قال الشيخ وما قاله الإمام ضعيف وتقطع المخرومة
بالصحيحة ويؤخذ من الدية بقدر ما ذهب من المخرومة
وسواء في المخرومة والمثقوبة المرأة والرجل **قال وجفن**
أي فيقطع جفن البصير بمثله وجفن الأعمى وجفن
الأعمى بجفن الأعمى قال الفارقي ولا يؤخذ جفن له
أشفار بجفن لا أشفار له وأما الجفن العرج والجرب
فيعتبر حرفه الجفن الصحيح **قال وشفة ولسان وذكر
وأنثيين** أي ولو لمجبوب وعن البيان وشعراني الأصح
قلت وفي الشفة واللسان وجه أيضا وحمل المتولي
المستغرقين كاللسان [illegible] على ظاهر المذهب
وقال إن المذهب أنه لا قصاص في الألس ولنحوه
إذا قطع إلى البيان فإن لم يوضح فلا قصاص لتعذر اعتبار

المساواة وإن أوضح الموضحة فالمذهب أنه لا يجب القصاص
لاتصال اللحم بلحم الفخذين والجمهور من غير منفصل ومن
أصحابنا من قال يجب القصاص لأن الأليين هما اللحم
الناتئ بين الظهر والفخذين وهو متميز عن غيره
فيرجع وقع في بعض نسخ الشرح ولا قصاص في الكاز
الشفه [illegible] في الروضة والصواب الجار
وبه صرح الدارمي كذا قاله الإمام [illegible] وكذا في
المستغربين ونقل الرافعي هذا النقل عنه بحروفه
على الصواب **قوله ولا قصاص في كسر العظام**
يمكن الحلقة الجمهور وقال الشافعي في الأم إذا
كسر الرجل سن الرجل من نصفها سألت أهل العلم
فإن قالوا نقدر على كسرها من نصفها بلا إتلاف
لبقيتها ولا صدع أقدته وإن قالوا لا نقدر على ذلك
لم أقده وعلى ذلك جرى صاحبا الحاوي والمهذب
وغيرهما قال في البيان وقال الشيخ أبو حامد لا يقتص
لأن القصاص بالكسر لا يجب باتفاق الأمة وما ورد
في خبر الربيع من الكسر فالمراد به القلع [illegible]
المسلم بزيادة **قال ولو كسر عضده وأبانه** أي
أبان البعض منه قطع من المرفق وله حكومة الباقي
قلت فإن عفا فله الدية وحكومة الساعد وأخرى
لما بقي من العضد **قال ولو أوضحه وهشم [illegible] الأصح**
وعليه اقتصر في الحاوي والمهذب والبسيط
هنا وصححه [illegible] وصاحب الذخائر وقال المتولي
إنه المذهب قلت وكلام الرافعي يقتضي أن الأصح
مقابله حيث قال وفي [illegible] ترجيح هذا

الوجه وايراد الروياني وغيره يشعر بترجيح المنع ولم يزد
على ذلك وتبعه في الروضة وعلى ترجيح المنع اقتصر في الشرح
الصغير وبه جزم الفوراني في كتابيه العمد والابانة
وهو الجواب في الشامل والعدة ومقتضى كلام البسيط
في الديات الجزم به حيث قال في كلام على دية اللسان
وان كسر العظام فالقصاص من المفصل الاقرب
والحكومة للباقي فرع قطع من كوعه فاراد لقطع
اصابع الجاني منع فلو فعل عزر ولا غرم عليه قال
البغوي وله ان يقطع الكف بعد ذلك في اصح الوجهين
فلو طلب حكومة منها لم يجب ولو قطع من مرفقه فطلب
ان يقطع من الكوع او اصبعا فيه مرضى كما قصاصا وما لا
لم يكن له وقيل ان رضي بذلك بلا مال جاز والصحيح الاول
فلو خالف فقطع من الكوع عزر ولا غرم فلو اراد بعد ذلك
ان يقطع من المرفق قال الامام لا يمكنه وجعله البغوي
على وجهين ولو طلب حكومة الساعد لم يجب كذا نقله
الامام عن الاصحاب ونقله البغوي عن القفال وعن غيره
انها تثبت هذا حاصل الروضة قال في صورة الكتاب
ولو اراد التقاط الاصابع لم يمكن قطعا ولو اراد اخذ
اصبع واحدة فالقياس انه على الوجهين في قطع الكوع
اصبع وقال في الوسيط ولا خلاف انه لو رضي نزل الى
لقط الاصابع لم يجز لان فيه تعدد محل الجراحة
وقال الفوراني في العمد فلو قال انا التقط اصابع
او اصبعا واحدة فلا قلت واغرب صاحب المعتمد
فقال لو قطع يده من نصف الكف واراد ان

يقطع الانامل او قطع اليد من نصف الساعد فاراد المجني
عليه ان يقطع الاصابع او كان قد قطع من نصف العضد
فاراد المجني عليه ان يقطع من الكوع او الاصابع او
الانامل فالمذهب ان له ذلك لانا تركنا محل القطع
لتعذر اعتبار المماثلة فيه والذي يريد قطعه
بعد دون حقه واحق في الالم من المفصل الذي
هو فوقه ومن وجه اخر انه لا يجوز له ذلك وهذا
لقطع ودعواه ان قطع الاصابع او الانامل اهون
ممنوع بل هو اشق لما فيه من تعدد الجراحات
ومدة الى الايام والارعاب وهو عكس المرفق وقد
يوافق طريقة المتولي قول الدارمي ولو قطع كفه
فاراد قطع اصابعه ورأس الكف فليس له وان
لم يرد للكف شيئا فله ايضا تنبيه الحق المصنف انه لو اذهب
ضوء عينيه بلطمة او غيرها مما يوجب القصاص ان لم ان
في نفسه باخف ممكن كتقريب حديدة محماة من حدقته
او طرح كافور فيها ونحوهما وقال المتولي وغيره
اذا اوجبنا القصاص في مجرد الضوء فانا نبيح له
الاستيفاء اذا كان يمكنه ان يذهب الضوء من غير
تفويت الحدقة فاما اذا لم يمكنه ذلك الا بتفويتها
لم يجز وما قاله متعين اذ قد يكون عين الجاني ضعيفة
او مريضة وتزول انفل البصر فيه فعل بها ذلك
اضعف الجلادة *قوله والسمع كالبصر يجب القصاص فيه*
بالسراية فالاوهو ما صححه الامام تفاومعني
قال وكذا البطش والذوق والشم في الاصح
قلت الحاق السمع بالبصر ذكره الامام ومن
تبعه والذي ذكره الشافعي والاصحاب البصر

نقلك وفي الالحاق وقفة للمتامل لا جرم قال الشيخ ابو محمد في مختصره
ان القود بسبب السراية لا يجب في سوى العين لان تفويتها
بالسراية مما ينضبط بخلاف الاطراف وعلى ذلك جرى في المعتبر
وقال الجرجاني في الشافي اما الاعراض فالقصاص في شي منها
الا في ضوء البصر لان استيفاءه ممكن بعرض حديدة
محماة او دواء يجرح فيها وما عدا ذلك من العقل والكلام
والذوق والشم والسمع فلا قود فيه لانه لا يمكن القصد
الي افراده بالاستيفاء وكذا قال في التحرير وهو الجواب
في المهذب وبه صرح البندنيجي حيث قال كل جناية سرت
الى ما دون النفس فلا قصاص فيها الا في مسئلة العين
وكذلك قاله القاضي الحسين كما قاله ابن الرفعة
تنبيه نص الشافعي في الام في مواضع لبعض انه لو
ضرب يده او بحق فاشلها انه لا يجب القصاص بل
الواجب الدية وبه صرح الماوردي وغيره من العراقيين
وغيرهم ولم يذكر الرافعي غير وجوب الدية وفي التتمة
عن القاضي الحسين انه لو ضرب يد انسان فشلت ان
البطش في اليد كالضوء في العين فاذا امكن مقابلته
بمثله ويفوت البطش بمثله من غير ان يتلف استحق
زيادة فالقصاص يلتزمه كما في ضوء العين سواء وهذا
ما راي الرافعي في صورة الكتاب وهو ما اذا زال
البطش بالسراية انه الاشبه وليتامله وحكى الامام
فيما اذا شل بطش عضو بالسراية تردد الاصحاب
منهم من الحقه بلطيفتي السمع والبصر وبه قال صاحب
المعتمد ومنهم من راي البطش عضو الا ان البطش
كالاجسام والبصر مثل الشيخ ابي محمد في العقل ايضا
لبعده عن التناول بالسراية وان كان من اللطايف

قال ولا يبعد

قال ولا يبعد ان يخالف ملحق الكلام بالبصر ورتبها
محل السمع والبصر في درجة واحدة ويليها الكلام
ويليه العقل ثم حكي عن المهذب انه لو جنى على راسه
فذهب عقله او على انفه فذهب شمه او على اذنه
فذهب سمعه لم يجب القصاص في العقل والسمع
والشم لان هذه المعاني في غير محل الجناية فلا يمكن
القصاص فيها قال الرافعي وهذا القدر من
التوجيه يشكل بمسئلة الضوء على ان الاقرب في
منع القصاص لانه لا يوثق بالمعالجة بما يزيله وليس
ان صح في البطش والشم الوجوب وفي معناهما
الذوق قلت واذا تاملت كلام الرافعي علمت
انه لا يسلك في الترجيح وانما يتجه والذي عليه
العراقيون ما ذكر في المهذب وغيره والترجيح
الي اهل البصر في الامكان وعدمه كما هو ظاهر
المذهب نقل كما سبق قال من اصل الروضة
يجب في قطع الذكر والانثيين واشلالهما القصاص
ولو قطع او اشل احدي الانثيين وقال اهل
البصر يمكن القصاص من غير اتلاف الاخرى
اقتص وحكي الروياني ان الماسرجسي قال انه
يمكن وانه وقع في عصره لرجل من اهل فزارة قلت
والذي في نسخ كتاب الرافعي المعتمدة انما هو شلها
ومثل احداهما بالسين المهملة وهو الصواب في
الحكاية والتصوير وكذا قاله في التهذيب ومنه
نقل الرافعي المسئلة وكذا ذكره صاحب المعتمد
وغيره من ائمة العراقيين ورايت النص عليه في الام

في موضعين وبعد المذهب لما تقدم ودل على النقص
أن القاضي أبا الحسن نقل الحكاية عن سجزى الحسن
الماسرجسي انه قال رايت رجلا من فزارة له احلك
الانثيين وسيل عن ذلك فقال كانت في حلقة فقعدت
في الشمس فلبس احلك حصبتي الى ان اسعف فخرجت
احدى الشمس وبقيت الاخرى اسوقر ذكر
ذلك بيانا لامكان السل لا للاشكال واما كونه
الرجل فزاري بالزا وفزاري فلم يحرر واسم
سجل والله اعلم انتهى الحرف المبارك في ليلة
نصف ضاحيها عن الثالث للنصف ... الاول
سنه سبع وستين ... الله
باب لتكفيم العصاص ومنقولهم ... الاختلاف فيه

فائدة يلزم القايل باثبات الكلام النفسي ان يقيمه علي دعواه ادلة
قطعيه اذ هي من المسايل الاعتقاديات فلا يكفي فيها الادلة الظنية
وقد استدلوا علي اثباتها بالاثر الوارد عن عمر اني زورت
في نفسي مقالة وبقول الاخطل
لا يعجبنك من خطيب خطبة حتى يكون مع الكلام اصيلا
ان الكلام لفي الفواد وانما جعل اللسان علي الفواد دليلا

فائدة
ذكر ابو الحسن علي البزدوي في كتابه اصول الفقه عن ابي يوسف انه ناظر
ابا حنيفة في مسالة خلق القران ستة اشهر ثم اتفقا على ان ... عن ابي يوسف
انه قال ناظرت ابا حنيفة في مسالة خلق القران ستة اشهر فاتفق رايي
ورايه علي ان من قال بخلق القران فهو كافر وقال اصحابنا
دخل جهم ابن صفوان الترمذي علي ابي حنيفة ذات يوم فقال له
افتح عني يا كافر

فائدة فان قلت فما بال الاصحاب يعتبرون في مواضع اعتبار اللفظ وفي غيرها اعتبار المعني
وفي مواضع يختلفون في الترجيح بل البعض من يرجح اعتبار اللفظ في صورة كالمعني
فيما بينا بعضها كالمعوكي فانه رجح في مسالة ما اذا اسلم بلفظ الشرا اعتبار
وفيما اذا اسلم بلفظ الاستيجار اعتبار المعني فهل لهذا من قاعدة وضابط
يحكم وضابط يرجع اليه ام ليس كذلك قلت ذكر الامام الرافعي ضابطا
لذلك في كتاب الاجارة ولكنه في نفسه غير محرر فنذكره ثم نذكر ضابطا
يحكمه يحسنه من ضابطه ومن مجاري كلام الاصحاب قال العلماء
نقول حكينا اختلاف الاصحاب في ان اصح الوجهين ما اذا اسلم بلفظ
الشرا وكذلك فيما نحن فيه بعني بذلك مسالة الاجارة ثم قال الاكثر
يختارون اعتبار اللفظ وفيما اذا اشتري بلفظ السلم ذكر ثم
ان اصح الوجهين بطلان العقد والايمة كالمتفقين عليه فهل
من فارق ثم قال والجواب ان المسايل التي يفرعها علي هذا الاصل
كثيرة ولكنها لحكم بعضها ان يستعمل اللفظ فيما لم يوضع له معنا

وان كان يستعمل البعض المشابه كالشرا بلفظ السلم فان تمام معني السلم الا بوجهين والسلم
لانه اخص منه ومنها ان يكون اخر اللفظ رافعا لاوله كقوله بعتك بلا ثمن ومنها
ان يكون المعني الاصلي للفظه مشترك بين خاصين يشتهر اللفظ في احدهما
لم يستعمل في الثاني كالسلم بلفظ الشرا فان المعني الاصلي ... في الشرا
في السلم الا انه اشتهر في شرا الاعيان وكذلك في السلم في المنافع بلفظ الاستيجار
المشتهر في اجارة العين ان يقال الصيغة مختلفة في النوع الاول والثاني
ومتسلطة علي الدلالة علي المنفرد وفي النوع الثاني الثالث اسبق ما ذكره
الرافعي واما الاحسن من مجاري كلام الاصحاب فحاصله ان اللفظ ان كان
صريحا فيما لا يحتمل غيره ونرتب عليه ما قصده فلا ننظر الي المعني الا الي اللفظ
لان المعني انما يرتب من المنافي والمنافي لا يمكن اعمال المنفرد بل لا يعمل الا
بصيغة اللفظ الذي قرن معه واللفظ صريح ودفع ذلك المنافي
فلا يمكن ان يكون صيغة له واذا لم يمكن ذلك بطل اللفظ للتناقض
مثاله ذلك قول القايل بعتك بلا ثمن فان قوله بلا ثمن منافيه
لكن المنافي لا يمكن اعمال المنفرد وانما الصيغة قوله بعتك وقوله بعتك
صريح في قوله بلا ثمن فاستحق ان يكون صيغة له واذا لم يمكن ذلك بطل ولم يكن
صيغة له والمنافي بنفسه لا يمكن اعمال فبطل اللفظ للتناقض ولا جرم
صح فيه انه لا ينعقد ... النظر الي اللفظ ومن هذا القبيل مسلة السلم
في المعين فان لفظ السلم صريح في الدين فاذا اسلم في عين تعذر ... شرط العقد
الصحيح فاتت شرط صحة البيع وهو الثمن والاشارة تعارضها الي المعين
منافية للفظ السلم كقوله بلا ثمن منافية للفظ البيع والمنافي لا يعمل الا بصيغة
قوله اسلمت وقوله اسلمت صريح في منع ذلك فاستحق الصيغة وبطل
اللفظ للتناقض كما بينا فان قلت فهذا المعني ينتقض على المذهب
بشرط نفي الثواب وقلنا الهبة تقتضي الثواب فان في المسلة
وجهين والذي قطع به الجمهور صحتها لهبة الهبة المسلم بنفي
الثواب ثم قال وقيل انها باطلة اذا اوجبنا الثواب في المطلقة
لانه شرط ما يخالف مقتضاها فاذا كان الجمهور قطعوا بالصحة
وان اوجبنا الثواب في المطلقة فقد خالفوا الحكم المقرر
في قوله بعتك بلا ثمن وجوابه من وجهين احدهما
انه ليس الثواب من مقتضيات العقد بل مراعاة لحق
الواهب فاذا اسقطه سقط بخلاف البيع
فان الثمن من مقتضيات العقد الثاني ان الحق كذلك
من مقتضيات العقد لكن ذلك ليس بشرط

واذا شرط نفيه لم يكن بالشرط مخالفة لشرط العتق بخلاف الثمن فان ذلك
شرط ينافي الصحة فكان ذكر شرط نفيه مخالف لشرط صحة العقد
واما لو وهب بثواب فلا شك ان الهبة لا تنافي نفي الثواب ولا اثباته
على المشهور واذا قيدت بالثواب فقد قيد اللفظ بالذي لا ينافيه
وان كان اللفظ لا يقتضيه واذا كان كذلك فكانه تحرز عن لفظ البيع
بالهبة فيعقد بها اعتبارا بالمعنى فيصح او يقال البطلان المعاني
اعتبار المعنى لعدم المنافاة بين اللفظ وبين ما قرن به واما الزام السلم بلفظ
البيع فلا شك ان لفظ البيع قد استعمل في موضعه لان البيع جائز على
الاعيان وعلى ما وصف في الذمة بخلاف استعمال لفظ السلم في البيع فانه لم
يستعمل في موضعه وبخلاف الهبة بالثواب فانه لم يستعملها في موضوعها
ولما كان هذا اللفظ مستعملا في موضعه اعتبرنا اللفظ لانتفاء ... المستعمل
وصححناه بيعا وابن الصباغ خرجه عن الموضوع لاشتهاره المرصوف في الذمة
في السلم فاعتبر المعنى المؤيد بالاشتهار لكنه خلاف الاكثر واما مسألة
الاجارة فاصلها ان الاجارة الواردة على ما في الذمة يجري فيها احكام
السلم من قبض عوضها وعدم تاجيله ومنع الاستبدال والحوالة به وعليه
والابراء منه فيما اذا استعمل لفظ السلم فيه من نقل الاحكام وان لم يصح بلفظ
السلم فهو الاصل اسمع من كلام شيخ الاسلام سراج الدين ... من خطه
من نسخة الوسيط العراقي نفعنا الله ... واعاد علينا من بركاته